Die Sicherungsübereignung insbesondere im Zwangsvollstreckungs- u. Steuerrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Alfons Frie
Referendar aus Münster i. W.

1931

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)
51 08

Angenommen von der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät am 21. Februar 1930.

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lb. Eltern aus Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0056

Literaturverzeichnis.

Arlt: Steuerrechtlicher Eigentümer. Deutsches Steuerblatt, 2, S. 323.

Ball: Einführung in das Steuerrecht, 4. Aufl., Leipzig 1927.

Becker: Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht, in: Steuer und Wirtschaft 1926, S. 1158.

Becker: Reichsabgabenordnung, 5. neubearb. Aufl., 1926.

Boeck: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, Diss. 1913, Hamburg.

Bonne: Die Sicherungsübereignung, Diss. 1912, Stuttgart.

Boethke: Die Zwangsvollstreckung nach der Reichsabgabenordnung, in: Deutsches Steuerblatt, 3, S. 291.

Breitinger: Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in: JW. 1925, S. 2425.

Brons: Die Sicherungsübereignung, in: JW. 1928, S. 1785.

Bühler: Lehrbuch des Steuerrechts, 2 Bde., 1927 u. 1928, Berlin.

Cölle: Die Sicherungsübereignung, insbesondere von Warenlagern, Diss. 1919, Rostock.

Caspari: Die Sicherungsübereignung und Sicherungszession, Diss. 1914, Berlin.

Delgmann: Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in: JW. 1925, S. 1982.

Drucksache der verfassungsgebenden Nationalversammlung, No. 1460.

Erdel: Die Sicherungsübereignung, Zeitschrift f. Betriebswissenschaft, 27, S. 850.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 97, 98, 100, 104, 91, 118, 113, 49, 52, 56, 63, 73, 94.

Erath: Die Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes bei Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten, in Arch. f. zivilist. Praxis, N.F. Bd. 8, S. 344.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Sachenrecht, 22.—26. Aufl., Marburg 1927.

Fischer: Anwendbarkeit des § 826 BGB auf die Sicherungsübereignung von Warenlagern, in: Bankarchiv 11, S. 103.

Fischer: Die Sicherungsübereignung, Diss. 1908, Leipzig.

Friesecke: Besprechung der Entscheidung vom 8. Juni 1926, in: JW. 1926, S. 1659.

Fuchs: Die Sicherungsübereignung und Steuer, Z. Bl. H. 28, S. 17.

Fuchs: Die Sicherungsübereignung, in: Recht und Handel, 2, S. 267.

Gröhn: Sicherungsübernahme und steuerfiskalische Zwangsmaßnahmen, Dt. Steuerzeitung, 10, S. 311.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Bd. 53, u. 56.

Hallbauer: Die Sicherungsübereignung eines Warenlagers, Bankarchiv, 10, S. 307.

Hallbauer: Aphorismen aus dem Gebiete der Sicherungsübereignung, in: Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1907, S. 73 ff.

Hein: Die Zusammenhänge zwischen Steuerrecht und Handelsrecht, Diss. Leipzig 1928.

Hensel: Lehrbuch des Steuerrechts, 2. Aufl., Encyclopädie der Rechts- und Staatswissenschaften 1927.

Herz: Die Sicherungsübereignungen, Diss. 1906, Frankfurt.

Hönninger: Gläubigernot des Fiskus, in: JW. 1927, S. 717.

Hönninger: Besprechung der Entscheidung des Obergerichts Danzig, in: JW. 1927, S. 717.

Julius: Die Sicherungsübereignung, in: Deutsche Juristenzeitung, 1927, S. 1409.

Kadebach: Die Sicherungsübereignung. Bankarchiv 26, S. 95.

Karger: Die Sicherungsübereignung, Z. f. Betriebswiss. Bd. 28, S. 140.

Kiekhöfen: Die Sicherungsübereignung, Diss. 1913, Greifswald.

Koch, Caspar: Die fiduziarische Sicherungsübereignung von beweglichen Sachen, Diss. 1916. Leipzig.

Koch, Arwed:	Praktische Erwägungen über die Sicherungsübereignung, Bankarchiv 17, S. 97.
Koch, Arwed:	Warenlager als Gegenstände der Sicherungsübereignung, in: Bankarchiv 18, S. 26.
Langhans:	Zur Lehre von der Sicherungsübereignung, Diss. 1913, Düsseldorf.
Levin:	Die Sicherungsübereignung, in: JW. 1912, S. 118 ff.
Liebisch:	Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in: JW. 1928, S. 946.
Littmann,	Zur Frage der Mobiliarhypothek, in: Bankarch. Bd. 11, S. 116.
Lorentz:	Der Verzicht auf die Sicherheit. Ein Beitrag zur Pfandrechtsnatur der Sicherungsübereignung, Rostock 1930. (aus Rostocker Abhandlungen, Heft 8)
Luetgebrune:	Die Sicherungsübereignung, Diss. 1908, Leipzig.
Mainzer:	Steuerrecht und Privatrecht, in: Hess. Rechtsspr. 1928, S. 153.
Manigk:	Art. Pfandrecht in Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 1927, 4, S. 461.
Manigk:	Art. Fiducia in Real-Enzyclopädie der class. Altertumswissenschaften, Sonderabdruck, 1905, S. 5 u. 6.
Manigk:	Pfandrechtl. Untersuchungen, I. 1904,
Manigk:	Art. hypotheca und hyperocha, Realenzyclopädie,
Melchior:	Einführung der Mobiliarhypothek und Aenderung des § 950 BGB in: Bankarchiv, 20, S. 55.
Merk:	Reichssteuergesetze, Heidelberg 1928.
Merzbach:	Das Registerpfand, in: Bankarch. 25, S. 150.
Meyer:	Sicherungsübereignung und Umsatzsteuer, Dt. Steuerztg., 10, S. 469.
Mrozek:	Handbuch des Steuerrechts, 3. Aufl., 1924. Berlin.

Nathan:	Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherungen von Forderungen, Diss. 1909, Stuttgart.
Neter:	Zur Frage der Sicherungsübereignung, in: Dt. JZ, 28, S. 448.
Nord:	Zum Kapitel Gläubigernot, in: ZBlH. 28, S. 116.
Nord:	Sicherungseigentum in: Juristischer Rundschau, 1927, S. 590.
Neuschäffer:	Sicherungsübereignung und Zwangsvollstrekkung, in: Hess. Rechtspr. 28, S. 157 u. 81.
Pachmayr:	Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in: Steuer u. Wirtschaft, 1926, S. 1219.
Pape:	Die Bedeutung der Sicherungsübereignung bei der Steuerbeitreibung, in: Dt. JZ., 1926, S. 967.
Polster:	Die Mobiliarhypothek, Bankarchiv 21, S. 5.
Reichsfinanzhof:	Entscheidungen des Reichsfinanzhofs, Bd. 19, u. 5, S. 182.
Reichsgerichtsrätekommentar:	Sachenrecht, Bd. 3, 6. Aufl., 1928.
Seeufferts Archiv:	Bd. 45, S. 244 u. Bd. 52, S. 399.
Senf:	Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht, in: Steuerarchiv 1926.
Staub:	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., Bd. 3, Berlin, Leipzig 1926.
Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 1. Teil, 1926, Berlin.
Stein-Jonas:	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, u. 2, 1929, Berlin.
Strutz:	Handbuch des Reichssteuerrechts, 3. Aufl., Berlin 1927.
Thedinga:	Sicherung einer Forderung unter Verbleib des Sicherungsobjektes im Gewahrsam des Schuldners, Diss. Leipzig 1910.
Walter:	Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Sicherungsübereignung im Lichte der Billigkeit, Diss. 1912, Bonn.
Warneyer:	Rechtsprechung, 1919, S. 125.

Weigert: Zur Frage der Sicherungsübereignung in: JW. 1928, S. 63.

Weinhausen: Die Sicherungsübereignung, 3. Aufl., 1928, Berlin.

Wüsthof: Schutz gegen gläubigerschädigende Uebertragung, in: JW. 1927, S. 361.

Inhaltsverzeichnis.

I. Abschnitt: Die Sicherungsübereignung.

1. Kapitel: Allgemeines.

2. Kapitel: Die Sicherungsübereignung in der Praxis.

A. Die Sicherungsübereignung als Scheingeschäft.

B. Die Sicherungsübereignung als fiduziarisches Rechtsgeschäft.

C. Die Sicherungsübereignung und der Sicherungskauf.

D. Die Sicherungsübereignung und das constitutum possessorium.

E. Die Verwertung des Sicherungsgegenstandes und die §§ 1229 ff. BGB.

F. Sittenwidrige Sicherungsübereignungen.

II. Abschnitt: Die Sicherungsübereignung in der Zwangsvollstrekkung.

1. Kapitel: Die Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände.

A. Die Geldvollstreckung durch Gläubiger des Sicherungsgläubigers.

B. Andere Arten der Vollstreckung durch Gläubiger des Sicherungsgläubigers.

C. Die Geldvollstreckung durch Gläubiger des Uebereigners.

D. Andere Arten der Vollstreckung durch Gläubiger des Uebereigners.

2. Kapitel: Der § 771 ZPO und die Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände.

A. Die Widerspruchsmöglichkeit des Sicherungsgläubigers.

B. Die Widerspruchsmöglichkeit des Uebereigners.

III. Abschnitt: Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht.

1. Kapitel: Das Gutachten des Reichsfinanzhofs vom 8. Juni 1926.

2. Kapitel: Die Stellung der Literatur zu dem Gutachten des Reichsfinanzhofs.

A. Die wirtschaftlichen Bedenken gegen das Gutachten des Reichsfinanzhofs.

B. Die Bedeutung des § 80 Reichsabgabenordnung im Steuerrecht.

3. Kapitel: Die Stellung der Praxis zu dem Gutachten des Reichsfinanzhofs.

4. Kapitel: Die steuerrechtliche Behandlung der Sicherungsübereignung in den einzelnen Steuergesetzen.

I. Abschnitt.

1. Kapitel: Allgemeines.

Das Institut der Sicherungsübereignung ist aus den Unzulänglichkeiten und Nachteilen des Pfandrechtes hervorgegangen. Wohl selten hat das Bedürfnis des Verkehrs eine so hervorragende Rolle gespielt wie hier. Denn die Sicherungsübereignung entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Weil der Verkehr unter der streng formalistischen Ausgestaltung des Pfandrechts begründete Kreditansprüche weder erheben noch erfüllen konnte, trachtete er nach der Ergänzung einer offensichtlich fühlbaren Lücke im Gesetz. Er schuf ein Gebilde, das Mängel beseitigen und eine evidente Säumnis des Gesetzgebers nachholen sollte. So hat Salinger die Grundlage und Entstehungsgeschichte der Sicherungsübereignung treffend gekennzeichnet, wenn er ausführt: „Die Sicherungsübereignung ist ein Kind des Verkehrs, aber ein illegitimes; denn es kann sich nicht auf die Vaterschaft des Gesetzes berufen."

Die Sicherungsübereignung ist eine Eigentumsverschaffung, die zum Zwecke der Sicherstellung erfolgt[1]). Sie soll eine Person, die ein Recht auf eine Leistung hat, der Gefahr entheben, daß ihr die Leistung nicht erbracht wird. Die Person darf aus der übereigneten Sache das ihr Gebührende sich verschaffen.

---

[1]) In diesem Zusammenhang sei auf die geschichtlichen Zusammenhänge der Sicherungsübereignung mit der römischen fiducia hingewiesen. Die Fiducia wie das pignus sind ursprünglich reines Verfallpfand. Die Fiducia war dem pignus zivilrechtlich durch die Verwendung des quiritarischen Eigentums überlegen, ein Vorzug, den das formfreie pignus im ius gentium indessen aufholte. Der Gläubiger erhielt das Eigentum schon bei der Pfandbestellung. Die obligatorische Verpflichtung zur remancipatio war von der rechtzeitigen Zahlung durch den Verpfänder abhängig. Verstrich die Frist, so trat der Verfall ohne weiteres endgültig ein.

Vergleiche zu dieser Frage:

1) Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 1927, 4. S. 461; Manigk: Art. Pfandrecht.
2) Manigk: Art. Fiduzia in Real-Encyclopädie der class. Altertumswissenschaften, Sonderabdruck 1905, S. 5 u. 6.
3) Manigk: Pfandrechtl. Unters. I. 1904 S. 5 Anm. 1.
4) Manigk: Pfandrechtl. Unters. I. S. 131, 116, Art: Hypotheca u. hyperocha (Realencycl.).

Die Sicherungsübereignung ist einmal eine Eigentumsübertragung und steht somit unter den für diese geltenden Normen. Sie soll aber nur einen schwächeren endgültigen Erfolg herbeiführen als der zunächst hergestellte ist (sogenanntes fiduziarisches Rechtsgeschäft). Der Erwerber soll keinen beliebigen Gebrauch von der übereigneten Sache machen, sondern sie nur zu seiner Sicherung verwenden. Dies wird durch eine Abrede zwischen Uebereigner und Eigner vermittelt, den sogen. Sicherungsübereignungsvertrag.

I. Die Sicherungsübereignung setzt, da sie wie das Pfandrecht akzessorisch ist, das Bestehen einer Forderung voraus. In Betracht kommt demnach nur ein Anspruch, der ein persönlicher, wie ein dinglicher sein kann, z. B. ein Anspruch aus einer Grundschuld, § 1191 BGB. Rechte auf eine andere Leistung, wie eine Rechtsübertragung, eine Verrichtung, ein Unterlassen, können aber wenigstens indirekt durch die Sicherungsübereignung gestützt werden, nämlich soweit sie in einen Geldanspruch übergehen können. Gesichert wird so der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 251 BGB).

II. Es muß ein Gegenstand vorhanden sein, der zur Sicherung dienen kann. Da hier die Sicherungsübereignung in Rede steht, kommen nur Sachen in Betracht, und zwar Fahrnis und Liegenschaft. Geeignet sind sie nur, wenn sie nicht bloß zu Eigentumsobjekten überhaupt fähig, sondern auch selbständig veräußerlich sind, z. B. keine bloßen wesentlichen Bestandteile darstellen (§§ 93/94 BGB). Verbrauchbare, ja auch dem Verderben ausgesetzte Sachen sind an sich nicht ausgeschlossen.

III. Es muß eine Person da sein, die an den Gläubiger übereignet und mit ihm den Sicherungsvertrag abschließt. Das kann der Schuldner der zu sichernden Forderung, kann aber auch ebensogut ein anderer sein, der etwa zum Schuldner in einem besonderen Verpflichtungsverhältnisse steht, z. B. von ihm zur Uebereignung beauftragt ist, aber vielleicht auch unabhängig von ihm handelt. Der Schuldner kann auch neben einem Uebereigner den Sicherungsvertrag mit abschließen, durch den ihm der Gläubiger Versprechungen zugunsten des Uebereigners macht, der die Sache zurückerhalten soll (Vertrag zugunsten Dritter).

IV. Der Gläubiger erwirbt die Sache zu Eigentum und verspricht, sie nach Erfüllung der Schuld zurückzuübereignen und während dieser Zeit von diesem Eigentum nur nach den im Sicherungsvertrag gemachten Vereinbarungen Gebrauch zu machen. Denkbar ist, daß eine von ihm verschiedene Person die Sache erhält und das Versprechen abgibt. Davon wird aber im folgenden abgesehen, da es kaum im Leben vorkommt. (Siehe hierüber Hallbauer, Recht 05 S. 634 u. Hallbauer, Archiv S. 219 ff.) Jedenfalls muß sich aber die anderweitige Person dem Gläubiger verpflichten, das Eigentum bloß als Sicherung der dem Gläubiger zustehenden Forderung

auszuüben, denn dieser ist überhaupt nicht gesichert, wenn er nicht einmal diesen persönlichen Anspruch gegen den Sacherwerber hat.

2. Kapitel: Die Sicherungsübereignung in der Praxis.

Die Sicherungsübereignung verdankt ihr Bestehen nicht nur dem praktischen Bedürfnis, sondern vor allem der Duldung und Förderung durch die Rechtsprechung der Gerichte. Für ihre Entwicklung kann die Sicherungsübereignung sich nicht auf das Gesetz stützen, trotzdem hat sie sich nicht gegen das Gesetz entwickelt. Sie ist vielmehr aus dem gesunden Rechtsempfinden entstanden und mit Hilfe der Rechtsprechung ist ihr die Möglichkeit geschaffen worden, sich der Rechtsordnung anzupassen. Die Folge hieraus ist, daß Sicherungsübereignungen nur dann Bestand haben, wenn sie mit den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen in Einklang stehen. Deswegen ist im folgenden auf die höchst richterliche Rechtsprechung im einzelnen einzugehen.

Nur allmählich hat die Sicherungsübereignung in der Praxis ihre Anerkennung als das gefunden, was sie wirklich ist, nämlich als ein Abkommen zwischen Schuldner und Gläubiger mit bestimmten wirtschaftlichen Motiven, der Krediterlangung auf der einen, der Sicherstellung auf der anderen Seite. Seitdem die Rechtsprechung das Institut als für sich wirksam und verbindlich anerkannt hat, werden Versuche die Sicherungsübereignung als reine Uebereignung, losgelöst von ihrem Sicherungsziel kaum noch unternommen. Entscheidend dafür, ob im Einzelfall eine echte Uebereignung zur Sicherstellung des Gläubigers mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten, wie Interventions-, Absonderungs- und Verwertungsrechte des Gläubigers, vorliegt, ist einzig und allein der Wille der Parteien. Weil es nur auf den Willen ankommt, ist es auch unerheblich, wie die Parteien das Rechtsverhältnis bezeichnen. Das Reichsgericht (30. 9. 10 Warneyer 1910, No. 48) läßt sogar einen Vertrag, indem die Parteien nur von „Verpfänden" sprechen, als Sicherungsübereignungsvertrag gelten. In der Entscheidung RG vom 17. 1. 1916, Warneyer 1916, No. 43 ist entschieden, daß eine Vereinbarung dahin, daß ein Pfandrecht bestellt werden soll, nach Lage der Sache als Zusicherung einer Sicherungsübereignung angesehen werden kann. Wenn nur beide Teile darüber einig sind, daß an Sachen, die zur Sicherheit übereignet werden, das Eigentum übergehen soll, so erlangt der Erwerber Eigentum, auch wenn er hinterher irrigerweise sein Recht an der Sache als Pfandrecht bezeichnet hat. (RG v. 1. 5. 1914 in Leipziger Zeitung, Bd. 8, S. 1759). Diese weitgehende Rechtsprechung des Reichsgerichts bricht voll und ganz mit der früher vertretenen Auffassung, als ob die Sicherungsübereignung nichts anderes als ein besitzloses Pfandrecht sei und damit eine offene Umgehung eindeutiger Bestimmungen des BGB darstelle.

A. Die Sicherungsübereignung als Scheingeschäft.

Anfangs hatte es den Anschein, als wollte die Rechtsprechung des RG die fiduziarischen Geschäfte als simulierte und deshalb nichtige Rechtsgeschäfte behandeln. Das RG vertrat den Standpunkt[2]), daß der Erfolg der wechselseitigen Erklärungen, nämlich die Uebereignung des Sicherungsobjektes auf den Kreditgeber, beiderseits nicht ernstlich gewollt sei. Dieselbe Ansicht vertrat ein großer Teil der Literatur. Sie ließ sich aber nicht mehr vertreten, nachdem das RG JW. 1910 S. 60 als das Wesen des Scheingeschäftes die Abgabe von Willenserklärungen bezeichnete, die in beiderseitigem Einverständnis darüber gemacht werden, daß das Erklärte nicht gewollt, der Wille nur zum Schein erklärt sei. Bei der Sicherungsübereignung wollen aber die Parteien das, was sie erklären, nämlich eine Uebereignung des Gegenstandes, wennauch nur zur Sicherheit. Während die Parteien beim rein simulierten Geschäft den im Rechtsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Rechtserfolg von Anfang an nicht wollen — sei es nun, daß sie überhaupt keine rechtliche Wirkung herbeiführen wollen, sei es, daß nicht das im Vertrag erklärte, sondern eine eben dadurch versteckte Wirkung anstreben — geht ihr Wille beim fiduziarischen Geschäft dahin, den freilich über das zur Erreichung des angestrebten Ziels wirtschaftlich hinausgehenden Effekt zunächst doch sicherlich herbeizuführen, wenn auch später nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen sein Wegfall wieder in Aussicht genommen ist. Aber auch angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Sicherungsübereignung für beide Vertragsteile wird man grundsätzlich nicht annehmen können, daß sein Abschluß nur zum Schein erfolge. Im Gegenteil handelt es sich gerade darum, dem Gläubiger ganz bestimmte Rechte einzuräumen, um ihn sicherzustellen und dadurch zur Hingabe des Kredites geneigt zu machen. Da ein besitzloses Pfandrecht gesetzlich unzulässig ist, wird die Uebereignung des Objektes sicherlich ernstlich gewollt, da erst mit der Begründung des Eigentums an der Sache der Kreditgeber vor Zugriffen anderer Gläubiger geschützt ist. Daß die Uebereignung nicht endgültig sein soll, macht das Rechtsgeschäft nicht zum Scheingeschäft. Da die Sicherungsübereignungen in den weitaus meisten Fällen bei einer gewissen Zwangslage des Schuldners getätigt werden und der Gläubiger, wie schon ausgeführt, selbst ein hohes eigenes Interesse am Bestand des Geschäftes hat, so denken die Parteien nicht daran, nur zum Schein zu kontrahieren.

Ein weiterer Einwand, der gegen die Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung erhoben wird, ist der, daß durch die Sicherungsübereignung ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt werde[3]). Ein

[2]) JW. 09 S .53; Recht 09, S. 1312, Schl. H. H. 1910, S. 259.
[3]) Recht 1910, S. 1063; JW. 1911, S. 181.

Teil der Literatur behauptet, daß durch die Anerkennung der Sicherungsübereignung der § 1229 BGB ignoriert würde; man wolle durch ein neues Rechtsinstitut das erreichen, was der Gesetzgeber als unzulässig normiert hat. Die Vertreter dieser Ansicht sehen in der Sicherungsübereignung nichts anderes als eine verschleierte Pfandbestellung. Es müßten nach § 117 Abs. 2 BGB die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden. Die Sicherungsübereignung sei mithin als besitzloses Pfandrecht nichtig. Die Annahme eines derartigen Scheingeschäfts ist lange erörtert, jedoch endgültig aufgegeben, seitdem man erkannt hat, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet ist, eine Uebereignung der Gegenstände herbeizuführen, nicht aber dem Gläubiger ein Pfandrecht zu bestellen. Die Möglichkeit, daß im Einzelfall die Parteien die Sicherungsübereignung nur zum Schein vornehmen, um etwa den Schuldner in die Lage zu versetzen, die berechtigten Ansprüche dritter Gläubiger durch den Hinweis auf das Eigentum des Kreditgebers zu vereiteln, ist nicht von der Hand zu weisen. Dies sind aber Ausnahmen. Auszugehen ist bei unserer Betrachtung von solchen Verträgen, bei denen der Schuldner den ernsten Willen hat, dem Gläubiger zum Zwecke der Sicherung sein Eigentum zu übertragen. Ein socher Sicherungsübereignungsvertrag ist gültig. Es geht nicht an, einfach aus dem Grunde, weil dem Pfandrecht auch der Sicherungszweck innewohnt und zudem eine gewisse Verwandtschaft zwischen Faustpfand und Sicherungsübereignung besteht, so daß die Möglichkeit von Mißbräuchen gegeben ist, die letztere als Scheingeschäft für nichtig zu erklären.

Die Sicherungsübereignung wäre als verdeckte Pfandbestellung nichtig. (§§ 117 Abs. 2, 1229 BGB). Eine derartige Sicherungsübereignung ist aber nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Scheingeschäfts, sondern auch schon im Hinblick auf den ihr beigelegten Beweggrund wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Die Folgen aus dieser betrügerischen Manipulation sind dann noch Schadensersatzansprüche geschädigter Dritter. In vielen zweifelhaften Fällen ist mit dem Einwand des Scheingeschäftes wenig anzufangen, da die Praxis sehr strenge Beweisforderungen an den stellt, der die Scheinnatur der Uebereignung behauptet[4]). Der Dritte muß den Beweis erbringen, daß die Abmachungen der Parteien in allen Einzelheiten nicht dem ersten Willen der Parteien entsprechen (JW. 09, S. 53). Dieser Beweis wird dem Dritten in den seltensten Fällen gelingen, da er ganz außerhalb der Vereinbarungen der Vertragskontrahenten steht, und zumal die Parteien doch in den meisten Fällen selbst das größte Interesse an den Bestand des Uebereignungsver-

[4]) RG Warn. 1910, S. 399; JW. 09, S 53; OLG Kolmar v. 16. 11 1915; Recht 1910, S. 1063; JW. 1911 S. 181; Recht 1909, S. 1312; A. K Naunburg: 1914, S. 27; Schl. H. H. 1910, S. 259.

trages haben. Auf ihre Hilfe bei der Beweisführung kann der Dritte nicht rechnen. Der Gläubiger einerseits sucht sein Eigentum zu retten, während der Schuldner die Zwangsvollstreckungen anderer Gläubiger, evtl. die seines Sicherungsgläubigers fürchtet; bei Fortbestehen des Vertrages bleibt er wenigstens im Besitze seines früheren Eigentums.

Daß trotzdem bei der Sicherungsübereignung noch sehr viel mit dem Einwand des Scheingeschäfts operiert wird, zeigen die vielen Entscheidungen (z. B. Warneyer 1910, No. 399, Recht 1910, S. 1063), in denen stets von neuem untersucht wird, ob die Parteien im vorliegenden Fall auch das Erklärte ernstlich gewollt haben. Das RG steht auf dem Standpunkt, daß grundsätzlich ein zur Sicherung einer Forderung geschlossenes Sicherungsgeschäft solange als ernstlich und damit als gültig zu behandeln ist, solange nicht ganz besondere Umstände dagegen sprechen (Warneyer 1910, No. 399, Recht 1910, S. 1063). Gegen die Ernstlichkeit der Uebereignung zur Sicherheit spricht auch nicht die Tatsache, daß die Parteien vereinbaren, der Gläubiger solle im Falle anderweitiger Sicherheit verpflichtet sein, das Eigentum auf den Schuldner zurückzuübertragen. In dem dem Oberlandesgericht Kolmar zur Entscheidung vorliegenden Falle hatte der Schuldner seine gesamte bewegliche Habe mit Einschluß seiner Nahrungs- und Genußmittel dem Gläubiger zur Sicherung übereignet. Die Vorderinstanz hatte den Vertrag als Scheingeschäft für nichtig erklärt. Das OLG entschied sich jedoch für die Gültigkeit und sprach aus, daß nicht aus dem Grunde allein, weil der Schuldner seine Nahrungs- und Genußmittel übereignet hätte, auf eine Scheinnatur des Geschäfts geschlossen werden könne. Die Nichternstlichkeit der Abmachungen muß lückenlos vom Beweisführer erwiesen werden. Die Vermutung spricht bis zum Beweise des Gegenteils für die Ernstlichkeit und damit für die Gültigkeit des Sicherungsgeschäfts. (Recht 1910, S. 1063). Trotzdem die Parteien in Einzelfällen ihre Erklärungen nachweislich nicht restlos ernstlich gemeint haben, können sie doch die Uebereignung des Sicherungsobjektes auf den Gläubiger rechtswirksam gestaltet haben. So sieht das RG (JW. S. 181) die Uebereignung als ernstlich gewollt an, trotzdem die Abmachung der Parteien, soweit sie das Kaufgeschäft betreffen, zum Schein getroffen sind. Das RG nimmt einen ernsten Uebereignungswillen auch dann an, wenn die Parteien den Sicherungsgegenstand auf Grund eines Mietsverhältnisses im Besitz des Schuldners lassen, ein Mietzins jedoch nicht gezahlt wird und von den Parteien auch nicht gewollt war. Das Besitzverhältnis stellt sich in diesem Fall als Leihe dar, so daß die Uebereignung unberührt bleibt. Es ist nicht leicht, in solchen Fällen eine scharfe Grenze zwischen ernsten und zum Schein geschlossenen Verträgen zu ziehen. Das RG hat den Eigentumsübertragungswillen bezw. Erwerbswillen nur in den Fällen verneint, in denen der Schuldner als

Uebereignender die Gefahr des zufälligen Unterganges, sowie die Kosten ungünstiger Interventionsprozesse des Gläubigers zu tragen hat. Außerdem wenn nur die allernotwendigsten und unentbehrlichsten Wirtschaftsgegenstände übereignet werden und der ganze Vertrag nur als Pfandvertrag ausgelegt werden kann.

B. Die Sicherungsübereignung als fiduziarisches Rechtsgeschäft.

Trotzdem die Sicherungsübereignung kein Scheingeschäft ist, läßt es sich doch nicht leugnen, daß ein erkennbarer Mangel zwischen dem von den Parteien erklärten und ihrem Willen vorliegt[5]). Der Schuldner will nicht für immer das Eigentum auf den Gläubiger übertragen, der Gläubiger will nicht endgültig Eigentümer werden, sondern nur wegen seiner Forderung gegen den Schuldner bis zu deren Tilgung gesichert sein. Diese Sicherstellung wird erreicht durch die Eigentumsübertragung, da eine Sicherstellung durch Pfandrecht ohne Besitzübertragung gesetzlich verboten ist. Es wird hier also, um das gesetzliche Ziel, die Sicherstellung des Gläubigers, zu erreichen, ein Mittel angewandt, dessen juristisches Ergebnis über den bezweckten Erfolg hinausgeht. Dieser Mangel zwischen Mittel und Erfolg ist das typische Kennzeichen aller fiduziarischen Geschäfte. Zuzugeben ist nun, daß der Begriff und das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäfts in Literatur und Praxis stark umstritten ist. Das ganze Treuhandrecht bedarf einer Klarstellung. Versucht ist dieses von Nord in seiner Schrift „Das Recht des Treuhänders.". Nord hat auch versucht, einen neuen Begriff des Sicherungseigentums zu schaffen, der darauf abzielt, zwischen formellem und materiellem Eigentum zu unterscheiden. So beachtenswert dieser Versuch ist, so juristisch unhaltbar und gefährlich ist er für die Entwicklung des gewohnheitsrechtlichen Instituts der Sicherungsübereignung. Nach Nord geht das Eigentum an dem Sicherungsgegenstand formell und juristisch auf den Gläubiger über, während der Schuldner wirtschaftlich und materiell Eigentümer bleibt. Das Besondere nun ist, daß er die Sicherungsübereignung im doppelten Sinne als Treuhandgeschäft auffaßt. Einmal ist sie insofern ein Treuhandgeschäft, als der Gläubiger dadurch, daß er das Eigentum und nicht nur ein Pfandrecht erhält, ein stärkeres Recht bekommt, als er eigentlich haben sollte; 2. insofern, als in den meisten Fällen die zur Sicherung übereigneten Gegenstände einen größeren Wert darstellen als zur Deckung der gesicherten Forderung erforderlich ist. Im letzteren Falle sollen beim Schuldner materiellsachliche Rechte zurückbleiben, in die dritte Gläubiger zwangsvollstrecken können. Die Unterscheidung Nords in formelles und materielles Eigentum ist willkürlich und ohne jede Rechtsgrundlage. Entweder ist der Gläubiger Eigentümer, hat somit alle Rechte und

[5]) Vgl. Nord: „Das Recht des Treuhänders.",

Pflichten, oder aber er ist kein Eigentümer; eine Trennung in juristischen und materiellen Eigentümer ist begrifflich und rechtlich unmöglich. Zudem bringt die Unterscheidung nicht unerhebliche Komplikationen mit sich; wieviel an materiell-sachlichen Rechten ist beim Schuldner zurückgeblieben, wer hat diese zu beweisen im Falle einer Zwangsvollstreckung. Gegen die Auffassung von Nord spricht noch der ganz erhebliche Grund, daß der Gläubiger in den meisten Fällen einen Sicherungsübereignungsvertrag mit dem Schuldner nur dann abschließt, wenn ihm erheblich mehr Werte übereignet werden, als seiner Forderung entsprechen. Einmal schon aus dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt, weil er nicht weiß, was die Gegenstände im Verwertungsstadium noch für ihn an wirklichen Wert besitzen, andererseits, um ein Druckmittel gegen den Schuldner zu haben, die Forderung zur rechten Zeit zu zahlen. Alle diese Gründe zwingen uns zu dem Schluß, daß der Schuldner die Uebereignung auch der Mehrwerte ernstlich will, das Eigentum jedoch von bestimmten, zur gegebenen Zeit eintretenden Voraussetzung abhängig und insofern nicht endgültig ist, während der Gläubiger in dieser Zeit gewisse Rechte des Schuldners zu wahren hat. Für den Gläubiger kommt es ausschließlich darauf an, wegen seiner Ansprüche gegen etwaige Angriffe dritter Personen auf den Sicherungsgegenstand geschützt zu sein, während das Interesse des Schuldners vor allem auf die Wiedererlangung seines Eigentums nach Tilgung der Schuld geht. Diese Abwägung der Interessen des Gläubigers und Schuldners ist Gegenstand jedes Sicherungsübereignungsvertrages. Nur so läßt es sich auch erklären, daß die Sicherungsübereignung trotz nicht gewollter definitiver Uebereignung kein Scheingeschäft, sondern ein fiduziarisches Geschäft ist, das dem Gläubiger neben seinen Rechten als Eigentümer auch gewisse Pflichten gegenüber dem Schuldner auflegt. Es ist dem Gläubiger, trotzdem er Eigentümer des Sicherungsobjekts ist, nicht gestattet, über die Objekte wie ein Eigentümer zu verfügen; sei es denn, daß der Sicherungsvertrag solche Verfügungen zuläßt. Der Gläubiger hat die Pflicht, die ihm übergebenen Gegenstände für den Schuldner treulich zu verwahren und dessen Interessen bei der zum Zweck der Befriedigung vorgenommenen Veräußerungen wahrzunehmen (RG Warn. 1914, S. 7). Im Falle des Zuwiderhandelns macht sich der Gläubiger schadensersatzpflichtig. Inwieweit er die Interessen seines Schuldners zu vertreten hat, läßt sich nicht generell sagen, darüber ist im Einzelfall nach Treu und Glauben zu entscheiden.

C. Die Sicherungsübereignung und der Sicherungsverkauf.

Die ursprüngliche Form der Sicherungsübereignung ist der Sicherungskauf. Schuldner und Uebereigner schließen in der Regel folgenden Vertrag ab. Der Schuldner verkauft an den Gläubiger in

Höhe der Forderungen seine Mobilien und überträgt ihm das Eigentum an diesen. Der Gläubiger, nunmehr Eigentümer der Sachen, überläßt diese jedoch seinem Schuldner zur Miete oder Leihe. Die Zahlung des Kaufpreises wird dadurch erfüllt, daß der Kaufpreis entweder mit der Forderung aufgerechnet wird, oder daß der Schuldner dem Gläubiger den Kaufpreis einstweilen stundet.

Das Eigentümliche des Sicherungskaufes liegt in der Einkleidung in einen Kauf mit Wiederkauf, bei dem die Forderung erlischt. Diese Vertragsform entspricht in den meisten Fällen aber gar nicht der Parteiabsicht; es besteht ein Widerspruch zwischen der äußeren Erscheinungsform und dem Zweck des Kaufgeschäfts. Die Parteien wollen keineswegs einen Umsatz von Ware gegen Geld, und das ist doch das Wesen des Kaufvertrages. Der Sicherungsverkäufer soll gar nicht zur Uebergabe, der Sicherungskäufer nicht zur Abnahme und nicht zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet werden. Die Parteien bezwecken vielmehr eine Sicherung des Gläubigers für seine Forderung. Vor allem wollen die Parteien nicht, daß die Forderung durch Aufrechnung mit dem Kaufpreis getilgt werde. Der Gläubiger will nicht das Sicherungsobjekt, sondern die Rückzahlung seiner Forderung, auf der anderen Seite will der Schuldner sich die Möglichkeit offenhalten, demnächst die Sicherungsobjekte zurückzuerhalten. Die wirtschaftlichen Funktionen des Kaufes werden vollkommen ausgeschaltet und an ihre Stelle andere, nämlich Sicherungswirkungen gesetzt. Wie bei der Sicherungsübereignung gilt auch beim Sicherungskauf der Grundsatz, daß die Ernstlichkeit der Erklärungen der Parteien nicht in Zweifel gezogen werden kann. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen die Parteien für das Sicherungsgeschäft die Form des Kaufes wählen, ist keine andere Wirkung als eine Sicherungsübereignung beabsichtigt. Daß die Parteien soviele Sicherungskäufe, die in ihrem Ziel reine Sicherungsübereignungen sind, abschließen, liegt daran, daß ihnen zumeist unbekannt ist, daß sie das Ziel auch ohne Inanspruchnahme der Kaufabrede erreichen können. Aber selbst wenn im Einzelfall wirklich ein Verkauf an den Gläubiger ernstlich gewollt ist, geht das Interesse des letzteren doch nur auf Sicherstellung. Da deren Ernstlichkeit feststeht, kommt eine Scheinnatur des Kaufgeschäftes nicht in Betracht. Mit Rücksicht auf dieses Sicherungsinteresse des Gläubigers legt auch das RG (Recht 1910, S. 1386) keinen Wert auf die von den Parteien gewählte Form, sondern verlangt nur eine ernstliche Uebereignung. Daraus, daß die Parteien die Aufrechnung vereinbart hatten, schloß das Reichsgericht früher auf die Scheinnatur des Rechtes, weil die Sicherung der Forderung gerade der Zweck des Geschäftes sei, also die gesicherte Forderung fortbestehen müsse. Dagegen führt das RG (JW. 1911, S. 181) aus, daß beim Sicherungskaufe regelmäßig

eine Aufrechnung nicht erfolge, und wenn sie erfolge, sie nicht ernstlich gemeint sei. Daraus dürfe aber höchstens auf die Scheinnatur des Kaufvertrages, nicht aber auf die Ernstlichkeit der Eigentumsübertragung geschlossen werden. Dagegen OLG Dresden in Sächs. Arch. Bd. 11, S. 486 und OLG Naumburg in Seuff. Arch. Bd. 58, S. 237.

Indessen können sich aus der Tatsache, daß die Parteien die Form des Kaufvertrages gewählt haben, unter Umständen Besonderheiten in Bezug auf die Verwertung des Sicherungsgegenstandes ergeben. Gewöhnlich ist der Gläubiger bei Fälligkeit der Forderung berechtigt, zur Verwertung der Sicherungsgegenstände zu schreiten, ohne die Vorschriften des Pfandverkaufs zu beobachten. Der erzielte Mehrbetrag fließt dem Schuldner zu, während der Schuldner bei einem Mindererlös dem Gläubiger verpflichtet bleibt. Beim wirklichen Sicherungskauf dagegen gilt der Kaufpreis als gegen die Forderung des Gläubigers aufgerechnet. Der Schuldner hat weder einen Anspruch auf den vom Gläubiger erzielten Mehrerlös, noch auch braucht er für ein Minus aufzukommen. Für die Feststellung, ob die Parteien wirklich eine reine Sicherungsübereignung oder einen Sicherungskauf beabsichtigt haben, kommt es praktisch darauf an, ob die Parteien die Kaufpreisforderung gegen die Sicherungsübereignung aufgerechnet haben wollen und dies auch erklärt haben. Dann und nur dann liegt ein Sicherungskauf vor, nicht, wenn das Motiv der Parteien nur die Sicherstellung ist und nur der Kaufvertrag als äußere Form gewählt ist, zudem die Verwertung dieselbe wie bei der Sicherungsübereignung bleiben soll. Daß für den Sicherungskauf dieselben Grundsätze über die Ernstlichkeit des Uebereignungswillens zu gelten haben, ist eingangs schon erwähnt. Der Sicherungskauf soll, wie das Wort schon sagt, als Sicherung für den Gläubiger dienen. Dies setzt aber voraus, daß dem Schuldner auch das Recht gegeben wird, zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich der Fälligkeit der gesicherten Forderung, den verkauften Gegenstand zurückzuerwerben; nicht etwa auf Grund eines Wiederkaufsrechts, sondern auf Grund des dem Sicherungskauf zugrundeliegenden Motivs der Sicherung.

D. Die Sicherungsübereignung und das constitutum possissorium.

Die bisherigen Ausführungen haben darzulegen versuchte, daß die Gültigkeit der Sicherungsübereignung vom Willen der Parteien abhängt. Nur wenn die Parteien die ernsthafte Uebereignung der Gegenstände zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers wollen, ist die Uebereignung gültig. Außer diesem subjektiven Erfordernis gibt es aber auch Grundsätze, die außerhalb der Willenssphäre der Parteien liegen und die kraft Gesetzes beachtet werden müssen, wenn nicht die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung das Ergebnis

sein soll. Die Sicherungsübereignung ist, wie schon erwähnt, anstelle des Faustpfandes deshalb gewählt, weil sie trotz Uebereignung der Gegenstände diese im Besitz des Schuldners beläßt, was zur Folge hat, daß der Schuldner in der Lage ist, die Gegenstände weiter zu gebrauchen und zu nutzen. Gesetzlich zulässig ist eine solche fiduziarische Eigentumsübertragung nach §§ 930, 868 BGB. Die grundsätzlich zur Eigentumsübertragung erforderliche Uebergabe kann, wenn der Eigentümer im Besitze der Sachen ist, dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Nach § 868 BGB ist mittelbarer Besitz stets dann gegeben, wenn jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Rechtsverhältnis besitzt, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Gemäß § 930 BGB müssen die Parteien einig über den Eigentumsübergang sein und überdies ein besonderes Rechtsverhältnis vereinbaren, das dem Schuldner zum Besitz berechtigt. Es braucht nach ständiger Rechtsprechung kein in § 868 BGB ausdrücklich normiertes Rechtsverhältnis zu sein, sondernes ist jedes ähnliche Besitzverhältnis zulässig, nachdem jemand, sei es kraft Gesetzes oder kraft Vertrages, einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Nicht erforderlich ist auch die Anwendung von Ausdrücken, die nach üblichen Sprachgebrauch gerade und unmittelbar das gewollte Rechtsverhältnis ergeben und ersehen lassen, sondern es genügt, wie im RG (JW. 1913, S. 492) ausgedrückt, daß das gewollte Rechtsverhältnis erkennbar gemacht ist. Dies hat das RG in seiner Entscheidung vom 5. 12. 13 (JW. 1914, S. 375) besonders klar zum Ausdruck gebracht. Hiernach ist den Anforderungen genügt, wenn die Parteien durch Vereinbarung ein Recht für den Schuldner begründen wollten, das Sicherungsgut solange in seinem Betrieb zu behalten und zu nutzen, als der Gläubiger von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht. Es ist nicht erforderlich, daß der im Sicherungsübereinkommen enthaltene Verwahrungsantrag in allen Einzelheiten dem des BGB entspricht. Mit diesen für die Praxis bedeutungsvollen Grundsätzen steht es nicht im Widerspruch, wenn neuerdings das RG verlangt[6]), daß die Parteien sich über ein konkret-bestimmtes Rechtsverhältnis einig sein müßten, daß ein Nutzungs- oder Verwaltungsrecht des Veräußerers begründet. Der dem RG vorgelegte Vertrag enthielt die folgenden Bestimmungen: „Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Eigentum an den Lagerbeständen mit dem Tage des Vertragsschlusses übergeht, während die Bank den Besitz des Lagers der Aktiengesellschaft überläßt." Eine derartige Fassung muß ge-

[6]) s. Koch: Bankarchiv 25, No. 22.

radezu als Schulbeispiel dafür angesehen werden, wie Sicherungsübereignungsverträge nicht abgeschlossen werden dürfen. Eine Uebereignung kann nach § 930 BGB doch nur dadurchvorgenommen werden, daß zwischen Erwerber und dem neuen Eigentümer ein Rechtsverhältnis vereinbart wird[7]), kraft dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Eine derartige Vereinbarung fehlt in diesem Falle vollständig. Sie kann auch in keiner Weise in den Passus, der bestimmt, daß der Besitz dem Kreditnehmer verbleibt, gefunden werden, weil der Besitzvorbehalt niemals ein Rechtsverhältnis begründen kann. Von einem Fehlurteil des RG zu reden, erscheint daher nicht richtig, da das RG aus dem Fehlen einer vom BGB ausdrücklich vorgeschriebenen Vereinbarung die einzig mögliche Konsequenz, den Sicherungsübereignungsvertrag für ungültig zu erklären, gezogen hat. Auch die Begründung des Reichsgerichtsurteils gibt keinen Anlaß, von einer Aenderung der oberstrichterlichen Rechtsprechung zu sprechen. Wenn das RG sagt, daß es erforderlich sei, daß die Vertragsschließenden sich über ein konkretbestimmtes Rechtsverhältnis einigen müssen, so ist damit keineswegs gesagt, daß dieses konkret-bestimmte Rechtsverhältnis unbedingt eines der im § 868 BGB namentlich aufgeführten Rechtsverhältnisse sein muß. Es verlangt nur, daß ein Rechtsverhältnis geschaffen werden muß, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Als ein derartiges Rechtsverhältnis ist nach § 868 BGB auch jedes ähnliche Rechtsverhältnis anzusehen. Es genügt daher, daß zwischen Sicherungsgeber und Sicherungseigentümer Vereinbarungen getroffen werden, die aus den verschiedenen zum Besitz berechtigenden Rechtsverhältnissen einzelne Rechte und Pflichten hervorheben und die in ihrer Gesamtheit dann ein Rechtsverhältnis darstellen, daß der Sicherungsübereignung eigentümlich ist und das als ein nach § 868 BGB den mittelbaren Besitz vermittelndes Rechtsverhältnis anzusprechen ist[8]). Keinerlei Bedenken kann es auch unterliegen, wenn das RG in diesem Urteil die Ansicht vertritt, daß ein zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer etwa vereinbartes Treuhandverhältnis nicht imstande gewesen wäre, das Rechtsverhältnis zu ersetzen, kraft dessen der Kreditnehmer im Besitz der Waren bleiben sollte. Ein Treuhandverhältnis setzt, wie das RG in Bd. 84 S. 217 entschiedenhat, voraus, daß aus dem Vermögen des Treugebers in das Vermögen des Treuhänders etwas übergeht, das also zum mindesten rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, eine Vermögensübertragung vorgenommen wird. Bedingung für das Zustandekommen eines derartigen Treuhandverhältnisses ist aber eben immer, daß der Treugeber einem Treu-

[7]) Archiv für zivilistische Praxis, NF. Bd. 8, S. 344 u. RG Bd. 113, S. 57 ff.

[8]) Kadelbach: Bankarchiv, Bd. 26, S. 94.

händer etwas übereignet. Auf den vorliegenden Fall angewandt, würde dies bedeuten, daß ein Treuhandverhältnis wohl dann hätte zustande kommen können, wenn Vermögensstücke des Kreditnehmers in rechtswirksamer Weise, also z. B. nach § 930 BGB, dem Kreditgeber übertragen worden wäre. Daß die Uebergabe vermittelnde Rechtsverhältnis, mag dies nun ein Verwahrungsvertrag oder ein Leihvertrag sein, enthält die Verpflichtung für den Kreditnehmer, die rechtlich aus seinem Vermögen ausgeschiedenen Stücke für den Kreditgeber als „Treuhänder" zu verwahren. Dies ist aber nur eine notwendige Folge des das mittelbare Besitzverhältnis begründenden Rechtsverhältnisses, die den Abschluß eines Rechtsverhältnisses nach § 868 BGB nicht zu ersetzen vermag. Das Urteil des RG stellt sich daher zwar nicht als ein Schritt der Fortentwicklung dar[9]), da es sich nicht zur Ansicht durchringen kann, daß die Vereinbarung Warenbestände zur Uebereignung allein genügen kann, um eine Sicherungsübereignung darzutun. Es bildet aber keineswegs einen Rückschritt, es bestätigt vielmehr nur die bisherige Rechtsauffassung, daß zum Abschluß eines gültigen Sicherungsübereignungsverhältnisses die Schaffung einer Vereinbarung gehört, durch die dem Sicherungsgläubiger ein Recht auf mittelbaren Besitz gegeben wird.

E. Die Verwertung des Sicherungsgegenstandes und die §§ 1229 ff. BGB.

Besonders wesentlich für den Sicherungsgläubiger ist die Verwertung des Sicherungsobjektes[10]). Mannigfach ist auf die entsprechenden Bestimmungen des Pfandrechts verwiesen worden, was ich jedoch für unrichtig halte. Auch eine entsprechende Anwendung der pfandrechtlichen Bestimmungen ist ausgeschlossen. Es ist dabei verkannt, daß die Sicherungsübereignung ein eigenartiges Rechtsinstitut ist, das nicht zu einem verkappten Pfandrecht herabgedrückt werden darf und nach eigenen Grundsätzen beurteilt werden muß. Der Sicherungsgläubiger soll eben eine freiere selbständigere Stellung haben als der Pfandgläubiger. Er ist Eigentümer der Sicherungsobjekte, nicht nur Pfandgläubiger. Der Grund, die Rechte des Eigentümers zu wahren, wie dies gegenüber dem Pfandgläubiger geboten ist, fällt weg, denn der Sicherungsgläubiger ist selbst Eigentümer. Die Verwertung oder Verfügung über die Sicherungsobjekte wird in dem Augenblick zulässig, da der Schuldner mit der Rückzahlung des vom Gläubiger gewährten Kredits in Verzug gerät. Wie die Verwertung im Einzelfall vor sich gehen soll, richtet sich

---

[9]) s. Koch: Bankarchiv 25, No. 22.

[10]) Vgl. Sächs. Arch. Bd. 2, S. 74 ff. und Weinhausen: S. 59 ff.

nach den vertraglich getroffenen Vereinbarungen der Parteien. Eine gesetzliche Vorschrift besteht nicht. Möglich ist daher der freihändige Verkauf ebenso wie die Veräußerung im Wege der Versteigerung. Andererseits ergibt sich aber auch aus dem wirtschaftlichen Zwecke der Sicherungsübereignung, daß der Gläubiger die Objekte nur zum Zwecke seiner Befriedigung veräußern soll und darf. Ferner versteht es sich, daß auch der Sicherungsübereignungsvertrag den Regeln von Treu und Glauben unterworfen ist und daß der Eigner bei der Verwertung der Gegenstände die im Verkehr erforderliche Sorgfalt betätigen muß, daß er nach Art eines umsichtigen, gewissenhaften Mannes handeln und die Interessen des Schuldners soweit berücksichtigen muß, als es sich mit seinen eigenen Interessen verträgt. (§§ 157, 242, 276 BGB). Der Sicherungsgläubiger darf die Sicherungsgegenstände verkaufen, aber keineswegs verschleudern. Tut er dies dennoch, so ist zwar die Rechtsgültigkeit der Veräußerung außer Zweifel, allein obligatorisch haftet er dem Schuldner für denjenigen Verkaufserlös, der bei angemessener Veräußerung zu erzielen gewesen wäre. Aus der Natur der Sicherungsübereignung folgt ferner, daß dem Gläubiger außer den oben besprochenen Fall des Sicherungskaufes nur derjenige Teil des Erlöses zukommt, der erforderlich ist, um die Forderung zu tilgen. Der Gläubiger soll gesichert sein durch die Uebereignung von Gegenwerten, aber nicht bereichert werden. Deshalb kann er volle Erfüllung seiner Ansprüche durch Verwertung der Objekte verlangen, nicht aber auch den bei der Verwertung etwa erzielten Mehrerlös, der dem Schuldner zukommt. Insofern ähnelt die Stellung des Schuldners bei der Sicherungsübereignung derjenigen des Pfandschuldners, sie ist nur mangels gesetzlicher Vorschriften über die Verwertung des Sicherungsobjektes weniger vorteilhaft.

Es ist nun noch die Frage zu beantworten, ob die Abmachung der Parteien, der Sicherungsgegenstand solle für den Fall des Verzuges des Schuldners dem Gläubiger endgültig zustehen, Rechtswirksamkeit hat. Aus der Gültigkeit dieser Vereinbarung ergebe sich der Fortfall der Treuhänderschaft und das Erlöschen des Anspruchs auf Rückgewähr des Sicherungsgegenstandes, ipso iure bedingt durch den Eintritt des Schuldners. Es war lange streitig, ob eine derartige Abmachung nicht der Bestimmung des § 1229 BGB zuwiderlaufe, wonach eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen soll, nichtig ist. Auf Grund der oben gemachten Ausführungen ist schon die Unrichtigkeit dieser Auffassung erwiesen. Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht identifizieren Faustpfand und Sicherungsübereignung. Es wird verkannt, daß die Sicherungsübereignung schon deshalb die Anwendung pfandrechtlicher Normen verbietet, weil hier Eigentum auf den Gläubiger übertragen ist. Der

Schuldner kann das Eigentum an den Sicherungsgegenstand überhaupt nichtmehr verlieren, nachdem er bereits nach Vertragsabschluß den Gläubiger zum Eigentümer gemacht hat, während § 1229 BGB einer leichtfertigen Eigentumsaufgabe zugunsten des Schuldners vorbeugen will[11]). Die Selbstübernahme hat nur obligatorische Wirkung, nämlich die, daß die Schuld des Uebereigners nun nach Höhe des Uebernahmepreises als getilgt gilt[12]). Ich verweise hier auf die grundegende Entscheidung des OLG Düsseldorf (OLG Bd. 20, S. 69), die treffend die Gründe anführt, die für eine Uebernahme des Sicherungsgegenstandes durch den Gläubiger an zahlungsstatt sprechen. Das Urteil führt aus, daß zunächst die Stellung des Sicherungsgläubigers eine andere ist als die des Pfandgläubigers. Der Gläubiger erhalte sofort das Eigentum übertragen, das nur infolge des Sicherungszweckes dem Schuldner gegenüber obligatorisch gebunden ist. Wie sich dieses gebundene Eigentum in freies Eigentum verwandele, bleibe mangels Bestehens gesetzlicher Vorschriften den Vereinbarungen der Parteien überlassen. Die Abrede, daß es dem Gläubiger bei Nichtzahlung der Schuld ganz an zahlungsstatt verfallen sei, stelle eine zulässige bedingte Hingabe an Erfüllungsstatt dar.

Um die Verwertung durchführen zu können, muß der Gläubiger die Sachen im Besitz haben. Auf Grund seines Eigentums steht ihm bei Fälligkeit der Forderung und gleichzeitiger Säumnis des Schuldners der Herausgabeanspruch zu (§ 985 BGB). Hat der Gläubiger die Verwertung vollzogen, so ist er dem Schuldner nach den Regeln von Treu und Glauben zur Abrechnung und Auskunftserteilung verpflichtet. Diese Maßnahmen haben darin zu bestehen, daß er dem Schuldner den Käufer, den Kaufpreis und die Modalitäten des Kaufes mitteilt, damit er die Angemessenheit der Verwertung prüfen kann, und erfährt, in welcher Höhe die Schuld getilgt ist.

F. Sittenwidrige Sicherungsübereignungen.

Die gegen das Institut der Sicherungsübereignung als solches vorgebrachten Gründe, es verstoße gegen die guten Sitten, sind schon oben als widerlegt und unrichtig abgelehnt worden. Hiermit ist jedoch nicht gesagt, daß trotz dieser grundsätzlichen Ablehnung die Sicherungsübereignung unter allen Umständen und in jedem Falle mit dem Rechtsempfinden redlich Denkender in Einklang steht. Das RG hat diese Frage eingehend untersucht, mit dem Ergebnis, daß nur solche Abkommen als einwandfrei gelten dür-

---

[11]) Manigk: „Pfandrecht", im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften 4, 1927, S. 455 ff.

[12]) Sächs. Arch. für Rechtspflege, Bd. 2, S. 76, Abs. c.

fen, die weder im Motiv noch in der ausführlichen Gestaltung gegen die Grundsätze von § 138 BGB verstoßen. Sicherungsübereignungen, denen eine gegen die guten Sitten verstoßende Forderung zugrundeliegt, sind nichtig. Ebenso ist nichtig die Sicherungsübereignung zur Sicherstellung des Anspruchs auf Ehemäklerlohn, Spielschuld und Wette. Würde man eine solche Sicherungsübereignung für gültig erklären, so würde auf Umwegen das erreicht, was der Gesetzgeber gerade verbieten wollte, nämlich die Möglichkeit der Durchsetzung dieser Ansprüche. (Vgl. hierzu Sächs. Arch. 1910, S. 178.).

Sicherungsübereignungen können nach zwei Richtungen hin sittenwidrig sein. Es ist zu unterscheiden:

1. die Möglichkeit der Sittenwidrigkeit infolge Zuwiderhandelns gegen die Interessen dritter Gläubiger des Schuldners und
2. die Sittenwidrigkeit der Sicherungsübereignung infolge groben Widerstreits mit den Interessen des Schuldners selbst.

Der erste Fall ist der weitaus bedeutendste und wichtigste. Die meisten Sicherungsübereignungsverträge, wie überhaupt die Vertragsverhältnisse erschöpfen sich nicht ausschließlich in den Beziehungen der kontrahierenden Parteien, sondern greifen oft auf zunächst außerhalb Stehende über. Dies ist bei keinem Vertragsverhältnis besser zu beobachten als bei der Sicherungsübereignung; denn bei jedem Sicherungsübereignungsvertrag treten auf Seiten des Schuldners Vermögensveränderungen, zumeist Vermögensverminderungen auf, während auf der anderen Seite Dritte, die auch an der Vermögenslage des Schuldners interessiert sind, mit ihm weiter geschäftlich arbeiten und ihm erforderlichenfalls in Unkenntnis der vorgenommenen Sicherungsübereignung weiteren Kredit einräumen. Zum Schutze dieser „gutgläubigen" Dritten hat das RG gewisse Normen aufgestellt nach denen Sicherungsübereignungen den guten Sitten zuwiderlaufen und nichtig sind. Als Norm für die Beurteilung der Frage, ob die Uebereignung gegen die guten Sitten verstößt, läßt sich nach der Rechtsprechung des RG der Satz aufstellen: „Die Sicherungsübereignung verstößt gegen die guten Sitten, wenn der Schuldner infolge der Uebereignung jede Selbständigkeit verliert und — angesichts des Verhältnisses vom Wert der übereigneten Vermögensteile zum Wert deh Gesamtvermögens — jede Kreditmöglichkeit verliert." (JW. 1912, S. 457 u. JW. 1911, S. 650 Anm. 22; Warneyer: Jahrb. Ergänzungsbd. 1911, S. 196). Deshalb ist ein Vertrag, nach dessen Bestimmungen ein im übrigen vermögensloser Kaufmann alle gegenwärtigen und künftigen Aktiva des Geschäfts dem Gläubiger zur Sicherheit übereignet bezw. zediert, gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig. Es verstößt auch gegen die guten Sitten und die Auffassung des redlichen Verkehrs, wenn zur Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers die-

sem nicht nur die gesamten gegenwärtigen, sondern auch im voraus alle zukünftigen Aktiva eines kaufmännischen Geschäfts übertragen werden und trotzdem gemäß Vereinbarung das Geschäft, und zwar zunächst nur im Interesse des sichergestellten Gläubigers und der Aufrechterhaltung des äußeren Scheins der Kreditwürdigkeit fortgesetzt wird, obgleich jede im redlichen Handel vorausgesetzte Grundlage für den zum Fortbetrieb erforderlichen Kredit beseitigt ist. Mit Recht ist es als sittenwidrig anzusehen, daß ein Kaufmann sein bisher auf seinen Namen und seine Rechnung betriebenes Geschäft nach außen in alter Weise fortbetreibt, obgleich er die zum Fortbetrieb nötigen Waren nicht mehr für sich, wie die ihm auf Kredit liefernden Personen nach Treu und Glauben anzunehmen berechtigt sind, sondern für den sichergestellten Gläubiger erwerben und sie nur in dieser Weise weiter veräußern will, daß die hierdurch erwachsenen Forderungen nicht ihm, sondern diesem Gläubiger zustehen sollen (JW. 1913, S. 319)[13]). Nach einer neueren Entscheidung (Warneyer 1926, No. 84) hat das RG in ständiger Rechtsprechung Verträge, die ein Kaufmann zur Sicherung eines Gläubigers eingegangen ist, dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig erklärt, wenn der Schuldner zum Zwecke der Sicherung aller wesentlichen Aktivwerte seines gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsvermögens übereignete und für ihn nur noch der trügerische Schein einer Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit übrigblieb. Freilich kann, wie in RG Bd. 85 S. 345 ausgeführt, die Grenze zwischen dem, was auf dem Gebiete der Kreditsicherung noch erlaubt und dem, was für den redlichen Verkehr unerträglich und deshalb sittlich unstatthaft ist, nicht fest gezogen werden. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. (vgl. RG Bd. 97, S. 255 ff.; Warneyer, Rechtsprechung, Bd. 9, S. 448). Im Falle der Nichtigkeit der Sicherungsübereignung wegen Sittenwidrigkeit ist sowohl das obligatorische wie das dingliche Uebereignungsgeschäft nichtig (Schl. H. H. 1915, S. 244).

Gegenüber diesen Ausführungen ist also festzustellen, daß die Uebereignung aller gegenwärtigen und zukünftigen Warenbestände dann nicht gegen die guten Sitten und den redlichen Verkehr verstößt, wenn der Schuldner die geschäftliche Selbständigkeit behält und wichtige Aktiva, insbesondere Außenstände in seinem Eigentum verbleiben. Neuerdings nun hat das RG ein neues wichtiges Moment für die Wichtigkeit bezw. Gültigkeit der Sicherungsübereignung in den Vordergrund gerückt. Das RG glaubt die Sittenwidrigkeit der Sicherungsübereignung dann verneinen zu müssen, wenn

[13]) RG 67, S. 166 ff.; RG 77, S. 210 u. 85; RG 97, S. 253 ff.; JW. 1911, S. 576 No. 10; JW. 1914, S. 83, No. 15; JW. 1914, S. 830. No. 6; JW. 1917, S. 217, No. 6; JW. 1917, S. 282, No. 1; JW. 1921, S. 1363, No. 6; JW. 1924, S. 176, No. 14; Warneyer Rechtspr. 9, S. 446, No. 271; Warneyer Jahrb. 25, S. 72, No. 6; JW. 1926, S. 2681.

der Gläubiger sich der Möglichkeit der Schädigung Dritter nicht bewußt war, obwohl ihm alle wesentlichen Aktiva vom Schuldner zu seiner Sicherung übertragen sind. Das RG will folglich die Sittenwidrigkeit des Sicherungsabkommens davon abhängig machen, ob der Gläubiger, als er sich erhebliche Vermögenswerte übereignen ließ, gewußt hat, daß der Schuldner andere Werte zur etwaigen Deckung dritter Gläubiger nicht mehr besaß, In diesem Sinne spricht sich die Entscheidung des RG (JW. 1928, S. 52) aus. Durch die Unterscheidung in objektive und subjektive Gründe hat das RG der Fortentwicklung der Sicherungsübereignung nicht gedient. Die weitere Zeit wird das Unmögliche dieser Entscheidung zeigen. Die Folge der Rechtsprechung des RG wäre, daß jeder, der sich auf die Sittenwidrigkeit des Uebereignungsvertrages beruft, beweisen muß, daß objektiv durch den Sicherungsübereignungsvertrag eine völlige Vermögens- und Kreditlosigkeit des Schuldners eingetreten ist und subjektiv, daß die Parteien in Kenntnis dieses Ergebnisses gehandelt haben, und daß sie mit der Möglichkeit der Schädigung dritter Gläubiger infolge der Uebereignung haben rechnen können. Allein hieraus ist schon zu ersehen, welch drückende Beweislast dem anfechtenden Dritten auferlegt ist. Das RG hat dieses subjektive Moment, den allgemeinen Lehren über sittenwidrige Verträge entnommen, ohne bei der Anwendung dieser Grundsätze auf die Sicherungsübereignung das besondere im Aufbau und den wirtschaftlichen Folgen bei der Sicherungsübereignung in Rechnung zu ziehen. Diese allgemeinen Grundsätze haben keine direkte Gültigkeit für das durch die Praxis und Judicatur geschaffene Sonderinstitut der Sicherungsübereignung. Mit dieser Rechtsprechung schadet es nur der Weiterentwicklung des wirtschaftlich so bedeutungsvollen und unentbehrlichen Instituts. Denn es läßt sich im allgemeinen ohne Eideszuschiebung an den Sicherungsnehmer das subjektive Moment nicht restlos klären. Es wird den geschädigten Drittgläubigern des Kreditnehmers hierdurch fast unmöglich gemacht, sich auf die Sittenwidrigkeit vorgenommener Sicherungsübereignungen zu berufen. Es liegt zudem nicht der geringste Grund vor, solche subjektiven Momente in den Vordergrund zu rücken, da die Rechtsprechung des RG seit Jahrzehnten den Auswüchsen im einzelnen durch Anwendung des § 138 BGB entgegengetreten ist. Es ist nicht empfehlenswert, durch diese starke Heranziehung des subjektiven Gesichtspunktes die objektiven Momente zur Bedeutungslosigkeit herabzumindern.

II. Die Sicherungsübereignung kann auch aus dem Grunde gegen die guten Sitten verstoßen, weil sie zu einschneidend in die Lebenssphäre des Schuldners eingreift. Das RG hat in dieser Beziehung in seiner Entscheidung Bd. 97 S. 255 ausgeführt, daß die Ausbedingung übermäßiger Vorteile, vom Wucher abgesehen, allein

nicht genüge, um das Geschäft zu einem sittenwidrigen und damit nichtigen zu machen (so auch RG 64, S. 181). Es müßten deshalb weitere Umstände hinzutreten, die das Geschäft zu einem sittenwidrigen stempeln (RG Bd. 83, S. 112). Wenn nicht Wucher vorliegt, wird der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB bei freiwilliger Kreditnahme zur Eingehung eines neuen geschäftlichen Unternehmens nur selten und nur unter besonderen Umständen gegeben sein, mögen auch die Bedingungen des Kreditgebers scharf sein. Anders aber liegt die Sache, wenn der Kreditsucher an den Kreditgeber schon irgendwie gebunden ist, sei es, daß er ihm seine Aktiva bereits als Sicherheit überwiesen hat oder, daß er ihm stark verschuldet ist oder dergl., wenn dann jener für weiteren Kredithilfen Bedingungen stellt, die nach der Gesamtlage dem Rechtsempfinden jedes billig Denkenden erheblich widerstreiten, dann kann der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht selten gegeben sein. Insbesondere darf die Sicherungsübereignung nicht in eine Knebelung des Schuldners ausarten; denn dann erfüllt sie die Voraussetzungen des Verstoßes gegen die guten Sitten (Leipziger Zeitung Bd. 19, S. 493). Ein Vertrag, durch den der Schuldner als Sicherung für einen ihn eingeräumten Kredet von 30 000 Mark sich verpflichtet, dem Gläubiger auf dessen Verlangen alle ihm gegenwärtig und zukünftig gehörenden Waren, Forderungen und Rechte, sowie sein gesamtes Geschäftsinventar, ferner die selbständige, nach des Gläubigers Ermessen auszuübende allgemeine kaufmännische Leitung seines Fabrikunternehmens mit Ein- und Verkauf von Waren zu übertragen und dem Gläubiger für die Dauer von dessen Geschäftsführung eine unwiderrufliche Generalvollmacht zu erteilen, verstößt aus doppeltem Grunde gegen die guten Sitten und ist nach § 138 BGB nichtig (sogen. Knebelvertrag). Denn einmal wird der Schuldner durch den Vertrag zum bloßen Werkzeug, zum Schuldknecht des Gläubigers. Daran ändert auch nichts, daß der Gläubiger bei allen wichtigen Geschäften zuvor den Schuldner hören mußte, ferner, daß er ihm das gesamte Geschäftsinventar zur leihweisen Benutzung überlassen hatte, der Schuldner also nach außen hin den Schein eines selbständigen Gewerbetreibenden aufrecht erhalten konnte. Unerheblich ist für die Frage der Nichtigkeit, auch, ob der Gläubiger durch die Gewährung des Kredits, für den er sich nur eine 5%ige Verzinsung ausbedungen hatte, dem Schuldner zu helfen und die anderen Gläubiger zu befriedigen beabsichtigte. Der Vertrag verstößt auch deshalb gegen das Anstandsgefühl jedes rechtlich Denkenden, insbesondere des redlichen Geschäftsmannes, weil das Verhalten des Gläubigers wie ihm selbst nicht entgehen konnte, geeignet war, insbesondere durch den äußeren Anschein der geschäftlichen Selbständigkeit und Zahlungsfähigkeit des Schuldners andere zur Kreditgewährung oder Kreditbelassung an ihn zu veranlassen. Darauf, ob der Gläubiger diese Täuschung Dritter beab-

sichtigt hat, kommt es nicht an (Leipziger Zeitung Bd. 19, S. 494). Auf demselben Standpunkt steht das RG (Entscheidung vom 23. 9. 27). Aus der zitierten Entscheidung ergibt sich, daß als weiteres Erfordernis eines gültigen Sicherungsübereignungsvertrages feststehen muß, daß die Selbständigkeit des Schuldners unberührt ist, wenn auch dem Gläubiger zur Wahrung seiner eigenen Interessen die Stellung weitgehender bindender Bedingungen zugebilligt wird. Eine sorgsame Bindung des Schuldners ist statthaft, eine Knebelung, weil sittenwidrig, unwirksam.

II. Abschnitt.

1. Kapitel: Die Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände.

A. Die Geldvollstreckung durch Gläubiger des Sicherungsgläubigers.

Bei beweglichen wie unbeweglichen Sachen sind Vollstreckungsobjekte außer der Sache selbst und einem dinglichenHerausgabeanspruch gegen den Drittbesitzer, die gesicherte Forderung und gewisse Ansprüche des Gläubigers aus dem Sicherungsübereignungsvertrage, d. s. der Herausgabeanspruch und die Schadensersatzansprüche in Geld. Beim Herausgabeanspruch ist zwar die Vereinbarung seiner Unübertragbarkeit anzunehmen, aber der geschuldete Gegenstand, die Sache, ist der Zwangsvollstreckung unterworfen und deshalb ist er es auch zufolge der §§ 851 Abs. 2, 846 ZPO. Die anderen Rechte des Gläubigers aus dem Sicherungsvertrage, vor allem die Verwertungsbefugnis und die Schadensersatzansprüche auf Naturalherstellung sind ihrem ganzen Inhalte nach ungeeignet, gepfändet zu werden.

Der vom Gläubiger bereits erzielte, noch nicht in seinen Händen befindliche Erlös kann für seine Gläubiger unbehindert nach den §§ 808, 815 ZPO gepfändet werden, auch soweit er einen den Uebereigner herauszuzahlenden Ueberschuß darstellt. (Siehe hierzu Hallbauer:Sächs. Arch. S. 267).

Die bewegliche, im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache kann gemäß § 808 ZPO gepfändet werden. Ueber die Möglichkeit der Intervention nach § 771 ZPO siehe unten Kap. 2. Mit der Sache braucht die gesicherte Forderung nicht gleichzeitig gepfändet werden. Die Pfändung der beim Uebereigner oder einer dritten Person befindlichen Sache ist nach § 809 ZPO regelmäßig ausgeschlossen. Gepfändet werden muß vielmehr der Herausgabeanspruch des Gläubigers an den Uebereigner oder die anderweitige dritte Person (§ 846 ZPO).

Die unbewegliche Sache steht dem Zugriff der Gläubiger des Sicherungsgläubigers offen. Die Gläubiger können die Eintragung einer Sicherungshypothek, die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung betreiben. Hier ändert sogar der Besitz des Uebereigners oder eines Dritten an der Sache nichts an der Vollstreckungsmög-

lichkeit. Nur muß der Gläubiger im Grundbuch als Eigentümer eingetragen sein (§§ 40 GO, § 17 Abs. 1, § 146 ZVG). Bei der Zwangsversteigerung hat der Ersteher immer einen wirksamen Herausgabeanspruch, weil er unabhängig von einem Vormann erwirbt. Eine Pfändung des Herausgabeanspruches gegen den Uebereigner oder einen Dritten als unmittelbaren Besitzer kommt namentlich bei der Zwangsverwaltung in Frage, da der Zwangsverwalter nach § 150 ZVG den unmittelbaren Besitz haben muß.

Jeder der Vollstreckung erreichbare Anspruch kann für sich allein ohne einen anderen gepfändet werden.

Die gepfändeten Ansprüche werden dem Vollstreckungsgläubiger zur Einziehung, oder, wenn sie Geldansprüche sind, auch an zahlungsstatt zum Nennwerte überwiesen (§ 835 ZPO). Die Einwendungen des Uebereigners gegen sie, vor allem gegen die wider ihn sich richtende Forderung werden durch die Vollstreckungshandlungen nicht verkümmert. Die Ansprüche bleiben dieselben, sie bleiben im Falle der Ueberweisung zur Einziehung ja auch an die Person des gesicherten Gläubigers weiter geheftet, und die Ueberweisung an zahlungsstatt zum Nennwerte muß nach § 835 Abs. 2, § 836 Abs. 1 ZPO als rechtsgeschäftliche Abtretung angesehen werden, so daß hierauf der § 404 BGB anwendbar ist. Die etwa bestehenden Zurückbehaltungsrechte und Aufrechnungsmöglichkeiten auf Grund eines Schadensersatzrechtes sind demnach auf den Vollstreckungsgläubiger gegenüber von Bestand[14]), nur wird die Aufrechnungsbefugnis gemäß § 392 BGB dann aufgehoben, wenn das zu vertretende Verhalten des Gläubigers und damit die Schadensersatzansprüche erst nach der Pfändung entstanden sind. Es kann ferner nach dem Dargelegten insbesondere auch jedem Herausgabeanspruch entgegengehalten werden, z. B. die Verwertungsbefugnis sei noch nicht eingetreten, die Sicherungsübereignung ermangele des Rechtsgrundes, oder die Forderung sei bereits bezahlt. Gegen den gepfändeten dinglichen Herausgabeanspruch ist dies nach § 986 BGB zulässig.

Mit dem gepfändeten Herausgabeanspruch kann der Vollstreckungsgläubiger stets nur verlangen, daß die bewegliche Sache an den Gerichtsvollzieher, die unbewegliche an einen gerichtlich bestellten Sequester herausgegeben werde. Weiter ist mit den Sachen lediglich nach Maßgabe der Vollstreckungssätze zu verfahren (§§ 847/48 ZPO).

---

[14]) Man denke nur daran, daß, wie schon zu Anfang ausgeführt, der Gläubiger mit der Sache schuldhaft so umgeht, daß sie nicht pflichtgemäß zurückgegeben werden kann, oder er sie anders als ordnungsgemäß verwertet. Ein solcher Gläubiger verursacht dadurch die Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Pflicht und macht sich dem Uebereigner schadensersatzpflichtig.

Hallbauer[15]) läßt eine Pfändung nur zu, wenn gleichzeitig die gesicherte Forderung mitgepfändet wird. Warum, ist nicht ausgeführt. Die Forderung und der Herausgabeanspruch sind rechtlich zwei selbständige Ansprüche, die sich auch gegen zwei verschiedene Subjekte richten können, den Schuldner und einen besonderen Uebereigner. Die durch den Sicherungsvertrag geschaffene Konnexität beider Ansprüche bleibt auch nach der hier vertretenen Auffassung gewahrt; denn gegen die Forderung erwachsen, sobald infolge Eintritts der Verwertungsbefugnis die Herausgabe in der Form der §§ 847 oder 848 ZPO erzwungen ist, nach § 279 BGB Schadensersatzansprüche und damit die Zurückbehaltungsrechte und Aufrechnungsmöglichkeiten.

Ferner erlaubt Hallbauer (a. a. O.) dem Vollstreckungsgläubiger, der nach der Pfändung von Forderung und Herausgabeanspruch den Gewahrsam an der Sache erlangt hat, diese „nach Maßgabe des Sicherungsübereignungsvertrages" zu verwerten, und das ist die freie Verwertungsmöglichkeit, die auch Hallbauer (S. 74 ff.), so wie wir aus dem Sicherungsvertrage gefolgert haben. Das ist aber dem Gesetz vollkommen zuwider; denn dieses erlaubt dem Vollstreckungsgläubiger, die seinem Schuldner gehörigen Sachen nur auf dem von ihm vorgeschriebenen Wege, nämlich der Pfändung, Inbesitznahme und Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher für seinen titulierten Anspruch zu verwerten. (Abzusehen ist von § 825 ZPO). Daraus, daß der Schuldner, der Gläubiger im Sicherungsverhältnisse, seine ihm gehörige Sache nach dem Sicherungsvertrage formlos veräußern dürfe, läßt sich doch nicht folgern, daß der Vollstreckungsgläubiger die ihm fremde Sache formlos verwerten darf. Aber Hallbauer meint dies unverkennbar; denn in der Fußnote betont er, eine Herausgabe an den Gerichtsvollzieher im Sinne des § 847 ZPO finde nicht statt, was derselbe Widerspruch gegen die hier für richtig gehaltete Auffassung ist, weil der Vollstreckende den Anspruch auf Herausgabe einer ihm fremden Sache hat pfänden lassen, um diese für seinen Geldanspruch verwerten zu können, und das ist gerade der Tatbestand des § 847 ZPO.

B. Andere Arten der Vollstreckung durch Gläubiger des Sicherungsgläubigers.

Hat sich der Gläubiger zur Abtretung der gesicherten Forderung verpflichtet, so gilt seine Abtretungserklärung mit der Rechtskraft des seine Verurteilung aussprechenden Urteils für abgegeben (§ 894 ZPO). Der sie annehmende Vollstreckungsgläubiger steht dann genau so da, wie der Erwerber auf Grund einer wirklichen Zession. Eine derartige Vollstreckung in die persönlichen Rechte

[15]) Hallbauer, Arch. S. 266 ff.

des Gläubigers aus dem Sicherungsvertrage (auf Verwertung, auf Herausgabe, auf Schadensersatz in Natur) erscheint undenkbar, weil der Gläubiger sich verpflichtet hat, sie nicht abzutreten (§ 399 BGB).

Bei einem Vollstreckungstitel auf Herausgabe der Sache nimmt der Gerichtsvollzieher die beim Gläubiger befindliche Sache fort (§ 883 ZPO), und weist den Vollstreckungsgläubiger in den Besitz der unbeweglichen Sachen nach Maßgabe des § 885 ZPO ein. Hat dagegen der Uebereigner oder ein Dritter die Sache in unmittelbarem Besitz, so wird nach § 886 ZPO der dingliche Herausgabeanspruch des Gläubigers dem Vollstreckungsgläubiger in der Art überwiesen, wie für einen Geldanspruch eine Geldforderung gepfändet und überwiesen wird. Darum bestimmen sich auch die Einwendungen gegen den Anspruch wie unter A. Geht der Vollstrekkungstitel zugleich auf Rechtsverschaffung, so gilt die Eigentumsübertragungs- und Auflassungserklärung mit der Rechtskraft des Urteils für abgegeben (§ 894 ZPO). Wird diese angenommen und kommt die Herausgabe (bei beweglichen Sachen) oder die Eintragung (bei unbeweglichen Sachen) hinzu, so ist der Vollstreckungsgläubiger von da an Eigentümer.

Zur Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches (z. B. zwecks einer Uebereignung gemäß § 931 BGB), die der Gläubiger wirksam vornehmen kann, da die Verabredung seiner Unübertragbarkeit am Grundsatze des § 137 Abs. 1 BGB zerschellen würde, kann der Gläubiger verurteilt werden. Auch wird gemäß § 894 ZPO vollstreckt. Der Uebereigner behält alle Einwendungen wider den Anspruch und zwar, wenn bei beweglichen Sachen die Uebereignung schon erklärt ist, zufolge § 986 Abs. 2 BGB, sonst zufolge §§ 413/414 BGB.

C. Die Geldvollstreckung durch Gläubiger des Uebereigners.

Die Gläubiger können in die persönlichen Ansprüche des Uebereigners (Schuldners) aus dem Sicherungsvertrage auf Rückgewähr, auf die Hyperocha und auf Schadensersatz Zwangsvollstreckung betreiben. Die Einwendungen des Gläubigers gegen diese Ansprüche bleiben gleichwohl unberührt, da die unter A umgekehrt zugunsten des Uebereigners entsprechenden Erwägungen gelten. Die Rückübereignung wird gegen den widerstrebenden Gläubiger erzwungen nach § 894 ZPO, möglicherweise kommt dann noch eine Wegnahme (§ 883 ZPO) oder Einweisung (§ 885 ZPO), dann aber jedenfalls auch eine Auslieferung an den Gerichtsvollzieher (§ 847 ZPO) oder an einen Sequester (§ 848 ZPO) hinzu. So entsteht an der zurückübereigneten Sache ein Pfändungspfandrecht oder eine Sicherungshypothek, die letztere nach § 848 Abs. 1 ZPO, da ja an den Sequester zugleich aufgelassen wird. Besaß der Uebereigner die bewegliche Sache bereits selbst, so darf sie nunmehr gepfändet werden.

Jedenfalls darf in die Sache die Zwangsvollstreckung erst immer dann betrieben werden, wenn sie wieder im Eigentum des Uebereigners ist. Vor allem gilt das für unbewegliche Sachen, da vorher das Vollstreckungserfordernis der Eintragung des Uebereigners fehlt. Die Aufhebung der Zwangsvollstreckung in die noch dem Gläubiger gehörenden Gegenstände würde, wie wir später sehen werden, gemäß § 771 ZPO erzwungen werden können. Bei beweglichen Sachen besteht für die Zulässigkeit der Pfändung noch ein bestimmtes Erfordernis, nämlich der Gewahrsam des Uebereigners an der Sache. (§ 808 ZPO).

D. Andere Arten der Vollstreckung durch Gläubiger des Uebereigners.

Der Uebereigner kann sich zur Uebertragung seiner persönlichen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage verpflichtet haben. Wird die mit der Rechtskraft des Urteils zufolge § 894 ZPO für abgegeben anzusehende Abtretungserklärung angenommen, so ist der Uebergang des Rechts auf den Dritten perfekt (§ 398 BGB). Da die Uebertragung eine rechtsgeschäftliche ist, so bestimmen sich die Rechte des Gläubigers nach §§ 404, 406, 407 BGB.

Wer gegen den Uebereigner einen Anspruch auf Herausgabe hat, erzwingt ihn durch Wegnahme (§ 883 ZPO), Einweisung in den Besitz (§ 885 ZPO), falls beim Uebereigner die Sache vorgefunden wird, sonst durch Pfändung des Herausgabeanspruches des Uebereigners an den Drittbesitzer, z. B. dem Gläubiger, in welchem Falle der Herausgabeanspruch zugleich auf Rückübereignung ginge (§ 886 ZPO). Die Einwendungen des Gläubigers oder sonstigen Drittbesitzers behalten ihre Geltung gemäß den unter A aufgeführten.

Ist aber ein Rechtsübertragungsanspruch zu vollstrecken, so muß die durch das rechtskräftige Urteil fingierte Uebertragungs- oder Auflassungserklärung angenommen werden. Im letzten Falle hat auch noch die Grundbucheintragung hinzuzutreten, in ersterem die Herausgabe, die wieder in der obig geschilderten Weise durchgeführt werden kann. Trotz des Mangels des Eigentums beim Uebereigner kann das fingierte Rechtsgeschäft das Eigentum des Drittgläubigers bewirken (§ 898 ZPO). In diesem Falle darf der Gläubiger vom Uebereigner mindestens das diesem gebührende Entgelt nach § 816 Abs. 1 BGB fordern, mehr dann, wenn sein Schaden noch größer ist. Er kann den Vollstreckenden zur Rückübereignung nur zwingen, wenn dieser unentgeltlich erworben hat.

Ist lediglich ein Herausgabeanspruch vollstreckt worden oder hat der Vollstreckende das Eigentum nicht erworben, so kann der Gläubiger kraft seines Eigentums die Herausgabe der Sache an den Uebereigner zurück oder, falls dieser nicht will, an sich selbst verlangen (§ 986 Abs. 1 S. 2 BGB).

2. Kapitel: Der § 771 ZPO und die Zwangsvollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände.

Wie wir aus dem Angeführten sehen, kommt der Sicherungseignung in der Zwangsvollstreckung besondere Bedeutung zu, sei es, daß es sich um Vollstreckungsversuche von Gläubigern des Schuldners (Uebereigners) oder um solche von Gläubigern des Sicherungsgläubigers handelt. Der Schuldner ist im Besitz des Sicherungsgegenstandes, an dem ihm das Eigentum nicht zusteht. Aus dem Besitz, den der Schuldner vertragsmäßig ausübt, ergibt sich jedoch eine Vermutung für die Zulässigkeit der Vollstreckung. Umgekehrt steht der Sicherungsgegenstand zwar im Eigentum des Gläubigers, der Schuldner hat aber den bedingten Anspruch auf Herausgabe der Sachen. In beiden Fällen ist deshalb die Zwangsvollstreckung durch dritte Gläubiger nicht ohne weiteres gestattet. Während in den obigen Ausführungen dargestellt ist, wie und in was dritte Gläubiger vollstrecken können, soll im folgenden ausgeführt werden, wie Schuldner und Gläubiger derartigen Zwangsvollstrekkungen entgegentreten können auf Grund ihrer Rechtsposition als Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer.

§ 771 ZPO räumt demjenigen, dem an den Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, die Möglichkeit der Geltendmachung eines Widerspruches gegen die Zwangsvollstreckung im Klagewege ein. Da es sich um die prozeßrechtliche Frage der Unzulässigkeit der Vollstreckung handelt, kommt es darauf an, ob das Recht des Dritten geeignet ist, eine Veräußerung des Gegenstandes durch den Schuldner und zum Zwecke der Befriedigung seiner Gläubiger zu hindern, so daß der Gegenstand vermöge dieses Rechtes auf dem freien, der Verfügung des Schuldners und dem Zugriff seiner Gläubiger unterliegenden Vermögen des Schuldners ausscheidet. Die Eigenart der Sicherungsübereignung als zwar von den Parteien gewollte, tatsächliche Uebertragung des Eigentums der dem Schuldner gehörenden Sicherungsobjekte auf den Gläubiger, aber mit bestimmtem wirtschaftlichen Zweck ausgestattete und insoweit auflösend bedingte Rechtshandlung, läßt es zunächst fraglich erscheinen, ob dem Gläubiger, wenn Drittgläubiger seines Kreditgebers, in den Sicherungsgegenstand die Vollstreckung betreiben, bezw. ob dem Gläubiger, wenn Drittgläubiger des Kreditnehmers, in dieser Weise vorgehen, das Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO zusteht. Der erstere Fall ist der wesentlich seltenere; denn nur ausnahmsweise wird praktisch die Möglichkeit gegeben sein, eine Zwangsvollstreckung in Gegenstände zu betreiben, die sich nicht im Besitze des Vollstreckungsschuldners (Kreditgebers) befinden. Der zweite Fall, daß Drittgläubiger des Kreditnehmers in die Sicherungsobjekte zu vollstrecken suchen, ist der weitaus häufigere.

A. Die Widerspruchsmöglichkeit des Sicherungsgläubigers.

Die Widerspruchsmöglichkeit des Sicherungsgläubigers (Kreditgebers) gründet sich in erster Linie auf sein Eigentum. Der kreditierende Gläubiger hat, wie wir schon festgestellt haben, durch die Uebereignung wirkliches Eigentum, nicht nur formal-juristisches Eigentum erworben[16]). Sein Eigentum ist zwar auflösend bedingt durch den der Uebereignung innewohnenden Zweck der Sicherung seiner Forderung, doch spielt dieser Gesichtspunkt für die Feststellung der Rechte des Gläubigers aus § 771 ZPO keine Rolle. Ob der Gläubiger auf Grund des Vertrages verpflichtet ist, bei Eintritt der Bedingung das Eigentum auf den Kreditnehmer zurückzuübertragen, oder ob das Eigentum in diesem Zeitpunkt ipso iure auf den Kreditnehmer übergeht, ist für die Frage, ob dem Sicherungsgläubiger ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, unerheblich. Bis zur Tilgung der gesicherten Schuld bezw. Rückübereignung ist der Sicherungsgläubiger Eigentümer der Sicherungsobjekte. Die Treuhänderfunktion ändert an dem die Veräußerung hindernden Recht des Sicherungsgläubigers nicht, sondern legt ihm nur gewisse Pflichten dem Schuldner gegenüber auf. Gelingt dem Sicherungsgläubiger, sein sicherungshalber erworbenes Eigentum nachzuweisen, so müssen die Vollstreckungsversuche der Drittgläubiger seinem Eigentumsrechte weichen.

Anderer Ansicht ist Nord[17]), der einen Unterschied machen will in solche Sicherungswerte, die zur Sicherung tatsächlich erforderlich sind und solche, die über den Sicherungszweck hinausgehen. Insoweit der Sicherungseigentümer die übereigneten Gegenstände nicht bedarf, sei er auch kein Eigentümer, sondern nur sog .Treuhänder der übereigneten Gegenstände. Eigentümer sei insoweit der Treugeber. Hieraus folgert Nord, daß das materielle Eigentum, welches dem Treugeber verblieben ist, auch von seinen Gläubigern in Anspruch genommen werden kann. Die Treuhänderschaft hindere die Vollstreckung nicht, da sie nur Verwaltungsmacht ist und den Gläubigern nicht entgegengesetzt werden könne. Nach Nord können sich Drittgläubiger des Treugebers auf alle Fälle an die Mehrdeckung halten. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden, will man nicht das Wesen der Sicherungsübereignung mit bestimmten wirtschaftlichem Zweck verwischen und grundlegenden Rechtssätzen des Bürgerlichen Rechts über das Eigentum und den Eigentumserwerb in bedenklicher Weise begegnen. Die Scheidung des Sicherungseigentums in materielles und formelles fiduziarisches Eigentum ist aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Es kommt hinzu, daß eine getrennte Behandlung von ausreichender und übermäßiger Sicherstellung des Gläu-

---

16) Stein-Jonas: II, 1929, S. 582, § 771.
17) Nord: Zur Rundschau 1927.

bigers praktisch gar nicht durchführbar sein würde. Der entscheidende Punkt ist nicht, wie die Beweislast zu verteilen sein würde, sondern ob man dem Gläubiger zumuten will, eine Scheidung der ihm zugewiesenen Sciherung in materielles und formelles Eigentum vorzunehmen. Das aber ist zu verneinen. Der Gläubiger will tatsächliches Eigentum haben, er will nicht teils Eigentümer, teils Treuhänder sein, da er sich damit Pflichten auferlegen würde, die über den Sinn des Abkommens der Parteien hinausgingen.

Im Anschluß hieran sei noch auf eine Ansicht eingegangen, die von Hellwig in Recht und Wirtschaft 1911 S. 255 ff. vertreten, die Unterstellung der Sicherungsübereignung über die Pfand- und Vorzugsrechte des § 805 ZPO lehrt. Nach dieser Lehre ist der Zweck der Sicherungsübereignung die Sicherung des begünstigten Gläubigers[18]). Nur für diesen Zweck soll der Berechtigte sein Recht gebrauchen dürfen. Aeußerlich erhält er das Eigentums- oder Gläubigerrecht. Die Berechtigung ist aber nur eine formale, ganz wie beim Treuhänder, nur daß diese die formale Berechtigung in fremdem Interesse erhalten, während jener sie in eigenem Interesse erhält. Hellwig führt sodann aus: „Man wende nicht ein, daß die Parteien nebenbei auch den Zweck verfolgen, die Gegenstände dem Schuldner zu erhalten. Dieser Zweck ist kein legitimer, Soweit er vorliegt, geschieht die Handlung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Wenn er allein vorliegt, so ist also die Handlung anfechtbar, wenn er nebenbei vorliegt, so ist er unbeachtlich. Wendet man diesen Grundsatz der gebundenen Berechtigung auf die Sicherungsübereignung an, so ist die Berechtigung nur eine formale, die nur für die Zwecke der Sicherung geltend gemacht werden kann. Der begünstigte Gläubiger hat nur insoweit Rechte, als dem Sicherungszweck gedient wird. Der Sicherung dient aber nur der Verkäuflichkeitswert der Sache. Der begünstigte Gläubiger hat also nur ein Vorzugsrecht am Erlöse. Er kann namentlich nicht gegenüber anderen Gläubigern intervenieren, sondern nur vorzugsweise Befriedigung verlangen, er ist mithin dem § 805 ZPO unterworfen." Dies ist die Meinung von Hellwig und Levin. Hellwig will den § 805 ZPO analog anwenden. Interessant, wenn auch unrichtig ist diese Lehre deshalb, wei neuerdings wie noch im 3. Teil auszuführen ist, der Reichsfinanzhof die Ansicht der Anwendung der Grundsätze aus § 805 ZPO auf die Sicherungsübereignung vertritt. Daß die Ansicht von Hellwig nicht recht sein kann und im Widerspruch zur herrschenden Lehre steht, ergibt sich schon aus meinen Ausführungen im 1. Teil. Wenn man wie Hellwig einmal die Sicherungsübereignung als zulässig und gültig ansieht, dann muß man sie aber auch als Uebereignung und nicht einem Pfandrecht gleich-

---

[18]) Nord: JW. 1915, S. 189; Dr .Levin: JW. 1912, S. 118.

behandeln. Die Sicherungsübereignung ist eine Eigentumsübertragung, nicht eine Bestellung eines Pfand- oder Vorzugsrechtes, wenn auch mit der Vereinbarung des Rückfalls des Eigentums bei Tilgung der Forderung. Im übrigen verweise ich auf die Ausführungen im 1. Abschnitt. Ist die Sicherungsübereignung aber eine Eigentumsübertragung, dann stehen auch dem Sicherungsgläubiger die Rechte aus § 771 ZPO und nicht nur die Rechte aus § 805 ZPO zu.

Die Streitfrage, inwieweit der Kreditgeber als Eigentümer zur Geltendmachung des Widerspruchs aus § 771 ZPO befugt ist, läßt sich dadurch vermeiden, daß die schuldrechtlichen Bindungen der Parteien, die dem Sicherungsübereignungsvertrag zugrunde liegen, zur Grundlage der Intervention gemacht werden. Der Kreditnehmer muß — es ist hier überall natürlich von der nackten, d. h. ohne tatsächliche Besitzübertragung erfolgten Sicherungsübereignung erfolgten Sicherungsübereignung die Rede — unter Vereinbarung eines zum Besitz berechtigten Rechtsverhältnisses, zum Besitz des Sicherungsgegenstandes ermächtigt sein. Welches Rechtsverhältnis nun im einzelnen zugrunde liegt, kann unerörtert bleiben, jedenfalls bleibt dem Gläubiger stets ein Anspruch auf Herausgabe auf Grund des dem Gläubiger zum Besitz berechtigenden Vertrages.

Nun ist es keineswegs unbestritten, auf derartige schuldrechtliche Ansprüche ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO darstellen. Die Rechtsprechung ist ebenso uneinheitlich wie die Rechtslehre. Tritt man die Lehre derer bei[19]), die in der Klage aus § 771 ZPO nichts anderes sehen als die gewöhnliche Klage des Eigentümers oder des dinglich Berechtigten gegen die durch die Pfändung bewirkte Störung des Eigentums oder des dinglichen Rechts, und § 771 ZPO lediglich den prozessualen Weg angibt, auf welchen das durch die Pfändung verletzte dingliche Recht des Dritten gegen den Pfändungspfandgläubiger geltend zu machen ist (sogen. privat- oder materiell-rechtliche Theorie), so ist die Intervention abzulehnen. Nach dieser Auffassung kann die Interventionsklage dem nur obligatorisch Berechtigten nicht zustehen; denn die Obligation hat keinen dinglichen Charakter, sie wirkt nur gegen den Vollstreckungsschuldner, nicht gegen den Pfändungspfandgläubiger. Anders dagegen, wenn man in der Widerspruchsklage eine vom Prozeßrechte zum Zwecke der Ausfüllung einer Lücke des Privatrechts geschaffene Lage erblickt, durch welche nicht sowohl das durch die Pfändung verletzte subjektive Privatrecht des Dritten, als wieviel mehr die „Nichtzugehörigkeit" der ge-

[19]) RG Bd. 107, S. 7; Stein-Jonas: 1929, § 771; Schrutka: Dogmatischer Teil S. 116 ff.; Seuff. Arch. Bd. 45, S. 244; Zeitschr. f. d. Zivilprozeß, Bd. 22, S. 418; Seuff. Arch. Bd. 52, S. 399; Frankfurter Zeitung 1919, S. 301; Rosenberg: Zivilprozeßordnung 1928, § 771 ZPO.

pfändeten Sache zu dem Vermögen des Schuldners zur Geltung gebracht, also lediglich eine Prüfung der prozessualen Frage herbeigeführt werden soll, ob die Vollstreckung sich in ihren Grenzen gehalten hat. (Prozeßrechtliche Theorie). Nur wenn man der letzten Auffassung beitritt, kann man die Interventionsklage jedem gewähren, dessen Recht seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach mit dem Schuldnereigentum unverträglich ist, also auch solchen Personen, welche ein obligatorisches Recht auf Herausgabe einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sache haben.

Die Praxis des RG hat sich letzter Lehre angeschlossen[20]). In RG Bd. 84 S. 214 widerspricht die Klägerin der für die Beklagte erfolgten Pfändung der Mietzinsen auf Grund von § 771 ZPO. Das Urteil führt ungefähr folgendes aus: „Der Streit darüber, inwieweit ein Dritter, dem an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein dingliches Recht nicht zusteht, der Zwangsvollstreckung widersprechen kann, hat die Rechtsprechung zwar hauptsächlich auf den Boden des Konkursrechts beschäftigt (§ 43 KO). Die dort gefundenen Grundsätze sind dann mehrfach auf den außerhalb des Konkursverfahrens stehenden Teil des § 771 ZPO mit der Begründung übertragen worden, es sei kein Unterschied, ob sich der Widerspruch gegen die Konkursmasse, d. h. die Gesamtheit der Gläubiger, oder gegen einen einzelnen Pfandgläubiger richte. (Vgl. RG Bd. 79, S. 121). Ob diesem Grunde trotz der mannigfaltigen Verschiedenheiten der gesetzlichen Vorschriften über das Konkursverfahren und die Zwangsvollstreckung allgemein beizutreten ist, kann zunächst unerörtert bleiben; denn bei der Verschiedenheit nach Wortlaut und Sinn der maßgebenden Vorschriften, nämlich des die Voraussetzungen der Widerspruchsklage regelnden § 771 ZPO ist für die Entscheidung des Streitfalls jedenfalls von letzter Bestimmung auszugehen. § 771 ZPO gibt die Widerspruchsklage des Dritten, der behauptet, daß ihm an dem Gegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe. Hiernach müßten, wenn man nur den strengen Wortlaut der Vorschrift entscheidend sein ließe, die Rechte schuldrechtlicher Art als Grundlage für die Widerspruchsklage völlig ausscheiden; denn sie bestehen nicht an einem Gegenstande, sondern nur gegenüber einer Person und sie hindern auch regelmäßig nicht die Veräußerung durch den Schuldner, machen diesen vielmehr nur allenfalls gegenüber dem anderen verantwortlich, soweit dessen Gläubigerrecht durch die Veräußerung verletzt ist. Von dieser Rechtskonsequenz weicht aber mit gutem Grunde das praktische Recht ab. Nach der auch in der Rechtswissenschaft (vgl. Seufferts Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., § 771 ZPO, Anm. 2e S. 427) fast ausnahmslos herrschenden Bedürfnissen des Lebens entsprechenden und mit dem Wortlaut des § 771 ZPO noch verträglichen

[20]) RG 84, S. 214; OLG Breslau JW. 1926, S. 849, OLG. Hamburg u. München, OLG Bd. 33, S. 100.

Ansicht, die übrigens auch mit den für die Auslegung des § 43 KO allgemein in der Rechtsprechung angewandten Grundsätzen übereinstimmt, sind zu den im § 771 ZPO bezeichneten Rechten neben den dinglichen Rechten auch die schuldrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe eines dem Schuldner von dem Dritten ohne Uebereignung überlassenen Gegenstandes zu rechnen. Hiernach ist die Widerspruchsklage auch dem Verpächter, Vermieter, Verleiher, Auftraggeber usw. gegenüber der Vollstreckung in den verpachteten, vermieteten, verliehenen und dem beauftragten überlassenen Gegenstand zu gewähren. Zu versagen ist aber die Widerspruchsklage, wenn dem Widersprechenden nur eine persönliche Forderung auf Uebereignung oder Uebergabe solcher Gegenstände zusteht, die zum Vermögen des Schuldners gehören, ohne daß sie in dieses durch Ueberlassung seitens des Widersprechenden aus dessen Vermögen (gegen die Verpflichtung zur Rückgabe) gelangt sind. Daher kann z. B. der Käufer gegen die Vollstreckung in den gekauften Gegenstand keinen Widerspruch erheben. Wollte man auch in solchen Fällen die Hinderung der Zwangsvollstreckung zulassen, so würden dadurch nicht nur die Grenzen des dinglichen und obligatorischen Rechts verwischt, sondern auch die Verkehrs- und Rechtssicherheit auf das schwerste gefährdet werden. (RG Bd. 18, S. 366; Bd. 58, S .275 ff.). Die Lehre auf das Institut der Sicherungsübereignung übertragen bedeutet die Einräumung der Widerspruchsmöglichkeit an den gesicherten Gläubiger allein schon unter dem Gesichtspunkt, daß dieser dem Schuldner den Sicherungsgegenstand vermietet oder leihweise überlassen hat. Die dem Gläubiger zustehenden obligatorischen Ansprüche auf Rückgewähr geben ihm die Befugnis zur Intervention nach § 771 ZPO.

B. Die Widerspruchsmöglichkeit des Uebereigners.

Auch dem Sicherungsübereigner (Schuldner) steht ein Recht zum Widerspruch nach § 771 ZPO zu und zwar unter doppelten Gesichtspunkten.

I. Durch die Sicherungsübereignung erlangt der Erwerber nicht das unumschränkte Verfügungsrecht über die übereigneten Sachen. Er darf über dieselben nicht frei verfügen und ist, falls er sich bei Fälligkeit aus den übereigneten Gegenständen befriedigt, verpflichtet, einen dabei erzielten Ueberschuß an den Veräußerer abzuführen. Die übereigneten Sachen scheiden nicht endgültig aus dem Vermögen des Veräußeres aus, vielmehr fällt ja nach der der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden Vereinbarung das Eigentum mit der Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung die Uebereignung erfolgte, unmittelbar an den Veräußerer zurück (auflösend bedingte Sicherungsübereignung), oder der Erwerber ist verpflichtet, das Eigentum an den Veräußerer zurückzuüber-

tragen. Es liegt ein fiduziarisches Verhältnis zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer vor. Der Anspruch auf Rückübertragung, der in dem fiduziarischen Charakter der Sicherungsübereignung seinen Ursprung hat, begründet für den Kreditnehmer gleich Uebereigner das Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO (vgl. OLG Breslau, JW. 1926, S. 849). Diese Ansicht ist in der Rechtsprechung nicht unbestritten. Das OLG Kiel führt in seiner Entscheidung vom 7. Oktober 1913 Deutsche Juristenzeitung 1915, S. 216 aus: „Der Treugeber könne die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO, in dem Falle, daß der Treuhänder die gepfändeten Rechte in eigenem Namen erworben hat, nicht darauf stützen, der Schuldner habe das Recht materiell nur für den Kläger als dessen Treuhänder erworben." Denn die Frage, ob ein Vermögensrecht einer Person zusteht, kann sich nur nach den Vorschriften der Rechtsordnung, nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmen. Der Treugeber hat lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen seinen Treuhänder, nicht ein die Veräußerung hinderndes Recht am Gegenstande der Zwangsvollstreckung. Die für das Rechtsleben unentbehrliche Unterscheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten darf nicht durch wirtschaftliche Erwägungen beseitigt werden." Diese Ansicht steht im krassen Widerspruch zu der Ansicht des OLG Breslau (JW. 1926, S. 849) und der oben erwähnten RGE (Bd. 48, S. 214). Ich halte die Entscheidung des OLG Kiel für unzutreffend, zunächst schon aus den Gründen, die bei der Erörterung der Entscheidung Bd. 84 S. 214 dargelegt sind. Gerade bei der Sicherungsübereignung steht die obligatorische Natur der Ansprüche des Schuldners im Hintergrunde; das fiduziarische Verhältnis der Parteien ist vielmehr so gestaltet, daß entsprechend seinem wirtschaftlichen Zweck die zur Sicherung übereigneten Gegenstände nicht endgültig, sondern nur bedingt aus dem Vermögen des Schuldners ausscheiden. Der Schuldner will als Treugeber mit der Eigentumsübertragung nicht auf alle übertragenen Rechte verzichten; er will insbesondere den Anspruch auf Rückübereignung nach erfolgter Bewirkung der Leistung an den Gläubiger behalten und im Stande sein, diese Ansprüche in Fällen geltend zu machen, in denen Drittgläubiger seines Gläubigers das übertragene Rechtsgut für sich beanspruchen. Das OLG München (OLG 33, S. 100) vertritt denselben Standpunkt. Es führt aus: „Die Sicherungsübereignung ist nur zu einem bestimmten Zweck erfolgt, nämlich zur Beitreibung der Forderung und Befriedigung des Gläubigers. Der Gläubiger hat das Recht nicht übertragen erhalten, um darüber nach eigenem Ermessen als über eigenes zu verfügen, sondern zur Verwertung für den vertraglichen Zweck. Es handelt sich um ein fiduziarisches Geschäft, trotz äußerlich vollzogener Rechtsübertragung verzichtet der Treugeber nicht auf alle Rechte am übertragenen Gut, er hat vielmehr eine „dingliche

Rechtsmacht" zurückbehalten, die er, wenn der Treugeber in anderer als der festgesetzten Weise verfährt, ihm gegenüber geltend machen will und kann, falls Gläubiger des Treuhänders das übertragene Objekt für sich beanspruchen." Insofern ist den Ausführungen des OLG München voll und ganz zuzustimmen. Wenn es aber weiter ausführt, daß aus Billigkeitserwägungen des Gläubigers des Treugebers nicht verwehrt werden könne, sich an des einem Dritten übertragene, tatsächlich aber noch im Vermögen ihres Schuldners befindliche Vermögensobjekt zu halten, so ist dies aus dem Grunde falsch, weil, wie schon ausführlich bewiesen, der Schuldner durch die Sicherungsübereignung Eigentum auf den Gläubiger überträgt. Des weiteren kann dem Urteil des OLG Kiel schon deshalb nicht gefolgt werden, weil es alle wirtschaftlichen Erwägungen beiseite läßt und infolgedessen die Rechtslage verkennt. Jedenfalls ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß die Ansicht, der Veräußerer könne auf Grund des fiduziarischen Geschäftes zwischen Erwerber und Veräußerer intervenieren, einzig und allein begründet und richtig ist.

Noch unter einem anderen Gesichtspunkt steht dem Treugeber ein Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung in die sich in seinem Besitz befindlichen Gegenstände zu[21]). Der Schuldner hat nämlich auf Grund des mit dem Gläubiger getroffenen besonderen Sicherungsabkommens, welches das Besitzmittlerverhältnis schafft, ein Recht zum Besitz, das gestört werden würde, sofern dritte Gläubiger seines Gläubigers die Zwangsvollstreckung in den Sicherungsgegenstand durchführen würden. Die Frage andererseits, ob der Besitz ein Recht zur Intervention gibt, ist nicht unbestritten. Nach § 771 ZPO muß dem Schuldner ein die Veräußerung hinderndes Recht am Gegenstand der Zwangsvollstreckung zustehen. Wenn der Widerspruchskläger sein Recht auf den Besitz am Vollstrekkungsgegenstand stützt, so kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Besitz als solcher nach seiner rechtlichen Gestaltung in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Recht genannt zu werden verdient. Entscheidend ist vielmehr, ob das Bestehen des Besitzes für den Besitzenden eine Rechtslage ergibt, die einer Veräußerung hindernd entgegensteht. Der Besitzer genießt im besonderen gegenüber dem Herausgabeverlangen des Eigentümers den Schutz des § 986 BGB, wonach dieser die Herausgabe verweigern kann, wenn er dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Diese für den Besitzer bestehende Rechtsstellung gibt ihm auch ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO.

---

[21]) Vgl. Stein-Jonas 1929, § 771, Anm. 39 u. 40; Burgholz: Recht 03, S. 468; Oertmann: Sächs. Arch. f. Rechtspflege, Bd. 10, S. 257; Hellwig-Oertmann: System 2, S. 279.

Dieses „Recht" wäre zu verneinen, wenn man das Gesetz dahin zu verstehen hätte, daß das mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO zu verfolgende Recht eine Veräußerung rechtlich unmöglich machen müsse. Denn grundsätzlich und abgesehen von der besonderen Vorschrift der §§ 90 und 93 ZVG kann der Einwand aus § 986 Abs. 1 BGB, wenn er auf ein bloßes Forderungsrecht gestützt wird, nur gegen den Eigentümer gerichtet werden, der daraus verpflichtet ist. Ein persönlicher Anspruch gegenüber dem Rechtsvorgänger des Eigentümers hilft dem Besitzberechtigten nicht, abgesehen von der Sondervorschrift des § 986 Abs. 1 BGB, die nur für bewegliche Sachen gilt. (Auf Grundstücke darf sie nicht angewendet werden, RG Bd. 51 S. 88). Es kann sich also trotz Bestehens des Rechts aus § 986 BGB ein neuer Eigentumserwerb vollenden; dem gegenüber jenes nicht durchgreift. Trotzdem ist dieses Recht als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO anzuerkennen, weil ein solches immer schon dann anzunehmen ist, wenn die Veräußerung der den Vollstreckungsgegenstand bildenden Sache durch den Schuldner den berechtigten Dritten gegenüber sich als rechtswidrig darstallen würde (Seuffert Arch. Bd. 45, No. 152; OLG Bd. 4, S. 382). Diesen Standpunkt hat die Rechtsprechung des RG auch schon in anderem Zusammenhang angenommen, indem sie als ausreichende Grundlage der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO auch schuldrechtliche Herausgabeansprüche (im Gegensatz zu bloßen Verschaffungsansprüchen, vgl. RG Bd. 84, S. 215) anerkannte, deren Verletzung nur einen Schadensersatzanspruch erzeugen würde, während nicht abzusehen ist, wie sie eine Veräußerung unmöglich machen sollten. Im übrigen wäre es nicht gerechtfertigt, den Schutz des § 771 ZPO wohl dem schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe eines dem Schuldner vom Dritten ohne Uebereignung überlassenen Gegenstandes (RG Bd. 84, S. 215) zuzubilligen, dagegen nicht dem vom Schuldner daran eingeräumten und rechtmäßig bestehenden Besitz des Dritten . Die Entscheidung RG Bd. 34 S. 422 betrifft preußisches Recht, diejenige in JW. 1921, S. 1246, No. 25 bezieht sich nur auf Fahrnis; beide sprechen aber allgemein den Rechtsgedanken aus, daß der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO darstelle[22]). (Vgl. auch Warneyer 1919, S. 125; Sächs. Arch. 1914, S. 477; OLG Dresden E vom 29. 12. 13). Dem Besitz ist folglich die Rechtsnatur eines die Veräußerung hinderndes Rechtes gemäß § 771 ZPO zuzuerkennen. Auch insofern hat der Schuldner dann ein Interventionsrecht aus § 771 ZPO gegen die Zwangsvollstreckung des Dritten.

In einem Falle jedoch kann der Schuldner wie der Gläubiger sich nicht auf § 771 ZPO berufen. Ungeachtet aller sonstiger

[22]) Vgl. Weinhausen: S. 102.

Voraussetzungen können Schuldner und Gläubiger dann nicht intervenieren, wenn zur Sicherung der Forderungen des Gläubigers das gesamte Vermögen des Schuldners übereignet ist. Hier greift der § 419 BGB ein, wonach, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, dessen Gläubiger unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners von dem Abschluß des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen können. Einer Widerspruchsklage des Schuldners würde hiernach seine eigene Haftung entgegenstehen. Die Klage aus § 771 ZPO wird durch die Einrede aus § 419 BGB geschlagen. Der Klage des Gläubigers, die sich auf die Uebereignung der Sicherungsobjekte stützt, steht dieselbe Einrede aus § 419 BGB entgegen. Gerade der Uebereignungsakt, auf den der Kläger seinen Widerspruch stützt, verpflichtet ihn andererseits, mindestens die übernommenen Gegenstände zur Zwangsvollstreckung dem Schuldner wieder zur Verfügung zu stellen. Bei dieser Sachlage setzt sich der Gläubiger gleich Kläger mit seiner aus § 419 BGB begründeten Verpflichtung in Widerspruch, wenn er mit der Klage eine Vollstreckung hindern will, die zu dulden er zivilrechtlich verpflichtet ist. (OLG. Bd. 29, S. 192).

III. Abschnitt.

Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht.

1. Kapitel: Das Gutachten des Reichsfinanzhofes vom 8. Juni 1926.

Die steuerrechtliche Behandlung der Sicherungsübereignung läßt dieselben Zweifelsfragen auftauchen, wie die zivilrechtliche Seite dieses hart bekämpften und umstrittenen Rechtsinstitutes.

Zutreffend hat der Reichsfinanzhof die Streitfrage, ob eine Sicherungsübereignung wegen Umgehung des Verbots des Besitzkonstituts bei Begründung eines Pfandrechts überhaupt gültig ist, oder ob eine Sicherungsübereignung als ein gewohnheitsrechtliches Institut herausgebildet hat[23]), beiseite gelassen und sie als etwas Gegebenes hingenommen, mit dem man sich abfinden müsse.

Der R.F.H. trägt dem Umstande Rechnung, daß die Sicherungsübereignung als wichtiges Mittel der Kreditbeschaffung in unserem Wirtschaftsleben nicht mehr zu entbehren ist. Aber auch für ihn, wie überhaupt für das Steuerrecht, steht die Frage im Vordergrund, ob die Sicherungsübereignung Volleigentum oder nur ein Pfandrecht begründet. Das RG hat in Zivilsachen und in Strafsachen grundsätzlich dem Sicherungsnehmer das Volleigentum zugebilligt. (s. oben 1. Abschnitt). Es hat diesen Gesichtspunkt aber nicht konsequent durchgeführt, da es ja, wie schon erwähnt, im Konkurs des Fiduziars dem Fiduzianten ein Aussonderungsrecht zubilligt, wie, wenn diesem die Sachen noch gehörten. Im Konkurse des Fiduzianten gewährt es unter Hervorhebung der wirtschaftlichen Seite dem Fiduziar kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht (RG Bd. 45, S. 80; Bd. 94, S. 307; Bd. 91, S. 14 u. 279).

Dieser Rechtsprechung des RG für den Fall des Konkurses hat sich der R.F.H. in seinem grundlegenden Gutachten vom 8. Juni 1926 angeschlossen. Wegen der großen wirtschaftlichen Bedeutung und des erheblichen Widerspruches, den diese Entscheidung erfahren hat, sei das Gutachten an dieser Stelle in seinen wesentlichsten Punkten wiedergegeben. Der Reichsminister der Finanzen hat dem R.F.H. folgenden Fall zur Begutachtung vorgelegt:

„Ein Steuerpflichtiger hat als Sicherheit für einen Kredit, den er bei einem Dritten in Anspruch genommen hat, sein Warenlager

[23]) Wolff: Sachenrecht § 163 Anm. 15.

dem Dritten übereignet. Nachdem das Eigentum auf den Dritten übergegangen war, hat das Finanzamt wegen Reichssteuern, mit denen der Steuerpflichtige im Rückstand war, Teile des Warenlagers gepfändet . Steht dem Dritten auf Grund seines durch die Sicherungsübereignung erworbenen Eigentums, ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 RAO zu?"[24]).

Der R.F.H. führt u. a. aus:

„Für das Steuerrecht kann bei der Beurteilung der Sicherungsübereignung nur die Auffassung des Verkehrs maßgebend sein[25]). Nach § 80 Abs. 1 S. 1 RAO wird, wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt. Der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der Vorschrift gerade die Sicherungsübereignung im Auge gehabt hat (vgl. Bericht des 11. Ausschusses über den Entwurf einer RAO, Drucks. der verf. Nationalversammlung No. 1460). Es unterliegt deshalb keinem Zweifel, daß jedenfalls bei der Veranlagung einer Steuer die zur Sicherung übereigneten Gegenstände dem Vermögen des übereignenden Schuldners und nicht dem des Gläubigers zugerechnet werden müssen. Das folgt ohne weiteres aus der dem Steuerrecht eigentümlichen wirtschaftlicher Betrachtungsweise. Denn im Verkehr wird der übereignende Schuldner so angesehen, als ob er noch der Eigentümer der übereigneten Gegenstände wäre, weil er im Verkehr mit Dritten wie ein Eigentümer über sie verfügt. Fragt man nach dem Werte des Vermögens, so ist das Verhältnis dasselbe wie bei der Pfandbestellung. Der Wert des Vermögens des Schuldners vermindert sich um die Schuld, aber nicht gleichzeitig auch um den Wert der als Sicherheit haftenden Sache. Zum Vermögen des Gläubigers gehört die Forderung, nicht auch der verpfändete Gegenstand. In Anwendung auf die Sicherungsübereignung bedeutet also die Vor-

[24]) R.F.H. Bd. 19, S. 126; = RStBl. 1926, S. 217; = Steuer u. Wirtschaft, 1926, No. 7, Sp. 1066.

[25]) Schon anläßlich eines Vermögenssteuerfalles hat der R.F.H. in seinem bekannten Urteil vom 10. 10. 26 JW. 27, S. 1719 ff. den Satz aufgestellt: „Für das Steuerrecht gilt der Grundsatz, daß auf die tatsächliche Gestaltung des wirtschaftlichen Lebens, wo sie im Gegensatz zur bloßen formalen Rechtsgestaltung steht, Rücksicht zu nehmen ist. Ferner muß bei Auslegung der Steuergesetze der Verkehrsanschauung Rechnung getragen werden, die die Dinge weniger von rechtlichen, als von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus zu betrachten pflegt. Weicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise von der rein rechtlichen Beurteilung ab und läßt das anzuwendende Steuergesetz nach seinem Zweck und nach seiner wirtschaftlichen Bedeutung ein Festhalten an der rein privatrechtlichen Auffassung im Endergebnis als unvernünftig erscheinen, so hat diese privatrechtliche Auffassung zurückzutreten." Von diesem Gedanken ist auch das Gutachten vom 8. Juni 1926 getragen.

schrift des § 80 Abs. 1 S. 1 AO zunächst jedenfalls soviel, daß bei der Veranlagung von Steuern der übereignende Schuldner als Eigentümer zu behandeln ist."

Es fragt sich nun, ob die Vorschrift des § 80 Abs. 1 S. 1 AO auf das Veranlagungsverfahren beschränkt ist, oder ob sie auch für das Beitreibungsverfahren Geltung hat. Ist der Sinn der Vorschrift der, daß der übereignende Schuldner nach den Steuergesetzen schlechthin als Eigentümer gilt, so ist die Sicherungsübereignung nicht geeignet, für den Gläubiger ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 301 AO zu begründen. Soweit ersichtlich, ist diese Folgerung in der Praxis noch nicht gezogen worden. In der Rechtslehre ist die Frage bisher noch nicht erschöpfend behandelt worden. Mrozek Anm .4 zu § 301 AO rechnet das Treuhandeigentum, das bei der Sicherungsübereignung entsteht, zu den die Veräußerung hindernden Rechten. Nach Becker Anm. 1 zu § 301 soll die Frage, wer Eigentümer sei, nach § 80 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 4 AO zu entscheiden sein (vgl. die Aufsätze in JW. 1925 S. 1982 u. 2425). Die bisherige Praxis der Steuerbehörden bedarf aber jedenfalls insofern der Nachprüfung, als bei Auslegung des § 301 AO anscheinend einfach die Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte übernommen, dabei aber die Eigenart des Steueranspruches nicht berücksichtigt worden ist. § 301 AO schließt sich allerdings in der Wortfassung teilweise dem § 771 ZPO an. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die Widerspruchsklage auch sachlich nach rein bürgerlich rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sei. Die ungezwungene Auslegung des Gesetzes führt vielmehr zur entgegengesetzten Annahme. Die Vorschriften der RAO bilden ein in sich geschlossenes Ganzes, das auch die Regelung der Beitreibung als wesentlichen Bestandteil umfaßt. Zu den Steuergesetzen im Sinne der RAO gehört auch die RAO selbst. Wenn nun § 80 a. a. O. bestimmt, daß, wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt werden soll, so kann sich diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur auf das ganze Gebiet der Steuergesetzgebung, also auch auf § 301 AO beziehen. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift lassen keine andere Auslegung zu. Der ihr zugrundeliegende Gedanke kann nur voll zur Geltung kommen, wenn er sich auch in der Zwangsvollstreckung auswirkt. Es kann nicht die Absicht des Steuergesetzgebers gewesen sein, die Festsetzung der Steuerschuld gegen den übereignenden Schuldner zuzulassen, zugleich aber die Beitreibung wegen dieses Steueranspruchs gerade in die Gegenstände, auf die sich § 301 AO bezieht, zu untersagen. So verstanden würde die Vorschrift in der Hauptsache ihren Zweck verfehlen. Wo der Gesetzgeber eine Steuerschuld als zu Recht bestehend anerkennt, da muß auch prozeßrechtlich wenigstens die praktische Möglichkeit der Beitreibung gegeben sein.

Führt hiernach die Auslegung zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 80 Abs. 1 S. 1 AO auch für das Beitreibungsverfahren gilt und die Sicherungsübereignung jedenfalls, soweit der Gläubiger sein Eigentum geltend macht, kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 AO begründet, so erheben sich doch gegen diese Auslegung sehr erhebliche praktische Bedenken. Es wird geltend gemacht, daß die Anerkennung dieses Grundsatzes durch die bürgerlichen Gerichte eine erhebliche und gerade unter den heutigen Zeitverhältnissen wirtschaftlich höchst unerwünschte Erschwerung der Kreditbeschaffung nach sich ziehen würde. Bezüglich dieser wirtschaftlichen Bedenken sei auf das Gutachten verwiesen. Der R.F.H. führt sodann weiter aus: „Muß es aber schon als eine Verletzung von Treu und Glauben empfunden werden, daß jemand ein gutgehendes Geschäft betreibt, seine Privatgläubiger, insbesondere aber seine Lieferanten, nicht befriedigt, weil die Einnahmen des Geschäfts in erster Linie dem Hauptgläubiger, nämlich dem Sicherungsgläubiger zufließen, der der Zwangsvollstreckung mit der Klage aus § 771 ZPO entgegentritt, so muß ein solcher Zustand dem Reiche gegenüber, für das aus dem Betriebe des Geschäfts Steueransprüche entstehen, als unleidlich bezeichnet werden. Ungeachtet der angedeuteten Bedenken wird deshalb das Reich mit Fug und Recht, auf § 80 Abs. 1 S. 1 AO gestützt, Abweisung der von dem Sicherungsgläubiger auf Grund des § 301 AO erhobenen Widerspruchsklage begehren können.

Eine andere Frage ist, ob der Sicherungsübereignung im Beitreibungsverfahren Steueransprüchen des Reichs gegenüber auch jede andere Wirkung versagt bleiben muß. Die Regel des § 80 Abs. 1 S. 1 AO betrifft nur die Eigentumsfrage, schreibt aber keineswegs vor, daß die Sicherungsübereignung nach den Steuergesetzen überhaupt als ungültig zu behandeln ist. Eine solche Folgerung wäre im Hinblick auf die dargelegte große wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung nicht zu rechtfertigen. Der Sicherungszweck, der ihr zugrundeliegt, muß vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als berechtigt anerkannt werden. Dem Wesen der Sache nach ist die Sicherungsübereignung eine verschleierte Pfandbestellung. Da im Steuerrecht das entscheidende Gewicht auf die wirtschaftliche Bedeutung eines Vorganges gelegt werden muß, bestehen nach der Auffassung des Senats keine Bedenken, steuerrechtlich die Sicherungsübereignung auch als Pfandbestellung zu behandeln. Bei dem Widerstreite der Interessen der Sicherungsgläubiger und denen des Reichs als Steuergläubiger handelt es sich darum, einen billigen Ausgleich zu finden. . . .

Diese Erwägungen führen dazu, daß im Falle der Sicherungsübereignung dem Sicherungsgläubiger zwar nicht die Widerspruchsklage aus § 301 AO, wohl aber, wie einem Pfandgläubiger, die

Klage aus § 319 AO auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse wegen seiner Forderungen, die z. Zt. der wegen der Steuerforderung vorgenommenen Pfändung bestehen, zuzusprechen ist. Der Senat erstattet hierdurch sein Gutachten dahin: „Im Falle der Sicherungsübereignung steht dem sicherungsberechtigten Gläubiger auf Grund seines durch die Sicherungsübereignung erworbenen Eigentums kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 301 AO zu. Der sicherungsberechtigte Gläubiger kann jedoch nach § 319 AO vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verlangen."

2. Kapitel: Die Stellung der Literatur zu dem Gutachten des R.F.H.

A. Die wirtschaftlichen Bedenken gegen das Gutachten.

Das Gutachten des R.F.H. hat alsbald nach Bekanntwerden zu lebhaften Erörterungen Anlaß gegeben. Die Kritik hat sich fast ausnahmslos gegen die Stellungnahme des R.F.H. ausgesprochen und zwar mit vollem Recht[26]). Je eingehender man sich mit diesem Gutachten beschäftigt, umso stärker wirkt das Parfüm fiscal, mit dem seine Gründe getränkt sind. Es ist in der Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung kaum eine gerichtliche Entscheidung aufzufinden, die sich in ähnlich weitgehender Weise diesem wirtschaftlich so überaus bedeutungsvollen Institut feindlich entgegenstellt. Grund hierzu war wohl die Befürchtung, daß eine Anerkennung der Sicherungsübereignung für das Gebiet des Steuerrechtes in gleichem Maße wie sie für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes statuiert worden ist, gelegentlich zu einer Beeinträchtigung des Steueraufkommens für den Reichsfiskus führen könnte. Diese Möglichkeit hätte jedoch dem R.F.H. keinesfalls Anlaß geben dürfen, die Sicherungsübereignung, die nicht nur im Wirtschaftsverkehr unentbehrlich geworden ist, sondern auch in der Rechtsprechung längst restlose Anerkennung gefunden hat, als eine verkappte Pfändung zu bezeichnen. Der durch die Uebereignung geschützte Kredit sei also nicht anders zu behandeln als ein Pfandgläubiger. Der R.F.H. verkennt dabei nicht, daß dieser seiner Auffassung erhebliche praktische Bedenken entgegenstehen. Es erkennt selbst an, daß die Ablehnung eines dem Kreditgeber zustehenden, die Veräußerung hindernden Rechts notwendig zur Erschwerung der Kreditbeschaffung führen müsse, weil jeder Kreditgeber Bedenken tragen würde, Geld

[26]) Vgl. Fuchs: ZfH. 1928, S. 17; Pape: D. Steuerztg. 1926, S. 967; Weinhausen: Die Sicherungsübereignung S. 108 ff.; Breitinger: JW. 1925, S. 24/25; Neuscheffer: Hess. Rechtspr. 1928, S. 82; Meinzer: Hess. Rechtspr. 1928, S. 154; Koch: Bankarch. 1925, S. 428; Friesicke: JW. 1926, S. 21/24 u. 537; Liebisch: JW. 1928, S. 946; JW. 1928, S. 2158 u. 2371; A. A. Höninger: JW. 1927, S. 717 u .Becker: Steuer u. Wirtschaft 1926, S. 1158.

gegen Sicherungsübereignung auszuleihen, wenn er damit rechnen müßte, das das Reich mit seinen Steueransprüchen dem Sicherungsrechte des Kreditgebers vorgehe. Weiterhin meint der R.F.H., daß von dem im Gutachten aufgestellten Grundsatze auch andere fiduziarisch ausgestalteten Kreditverhältnisse betroffen werden müssen, so namentlich der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. Auch verkennt der R.F.H. nicht, daß das Reich selbst vielfach als Gläubiger von der Sicherungsübereignung Gebrauch macht. Alle diese wirtschaftlichen Bedenken übersieht der R.F.H. nicht.

Rechtlich kann der R.F.H. sich ausschließlich auf den Umstand stützen, daß im Konkurse der Kreditgeber nicht besser als ein Pfandgläubiger behandelt wird. Es ist deshalb nicht verständlich, daß der R.F.H. unter Außerachtlassung aller in der Rechtsprechung des RG entwickelten Grundsätze für das Gebiet des Steuerrechtes dem Kreditgeber eine Position zuweist, die in Anbetracht der wirtschaftlichen, wie rechtlichen Betrachtung, als unhaltbar angesprochen werden kann. Nur einseitige fiskalische Interessenvertretung konnte dieses Ergebnis zeitigen. Der R.F.H. will augenscheinlich dem Steuerfiskus alle nur irgendwie beitreibbaren Vermögenswerte zusprechen und scheut dabei nicht davor zurück, berechtigte Interessen anderer zu verletzen. Aus diesem Grunde allein schon kann dem Gutachten des R.F.H. nicht beigetreten werden. Es geht nicht an, daß von der höchsten richterlichen Spruchstelle des Reiches, das Institut der Sicherungsübereignung, ungeachtet jahrzehntelanger Anerkennung durch Rechtslehre und Rechtsprechung kurzerhand als in der gewählten Form nicht ernstlich gewolltes, nur Schiebungen und Schädigungen dienendes Rechtsinstitut abgetan wird. Aus der Behandlung des Kreditgebers als Pfandgläubiger im Konkurse ergibt sich nichts dafür, daß der Kreditgeber auch im Steuerrecht nur als solcher behandelt werden muß. Im Falle des Konkurses sprechen für die Behandlung des Kreditgebers als Pfandgläubiger besondere, aus der Eigenart und dem Sinne des Konkursverfahrens abzuleitende Gründe mit, die aber bei der Behandlung der Sicherungsübereignung im Steuerrecht restlos in Fortfall kommen. Der R.F.H. verkennt ganz, daß der Wille der Parteien bei Abschluß des Sicherungsabkommens darauf gerichtet ist, dem Kreditgeber volles Eigentum zu übertragen. Der Kreditgeber will nicht nur von der Pfandbestellung nichts wissen, als auch, hat der Kreditnehmer nicht das geringste Interesse daran, auf eine Pfandbestellung hinzuwirken, wenn er seinen Gläubiger sicherstellt. Beide Parteien haben nur ein großes Interesse an der Eigentumsübertragung. Denn die bei der Verpfändung gesetzlich erforderlichen Vorschriften über den Pfandverkauf gewährleisten für den Kreditnehmer keine Vollverwertung des Sicherungsgegenstandes und damit keine ausreichende Abdeckung der Forderung, deren Sicherstellung durch das Abkommen bezweckt wurde.

Gerade die Praxis der heutigen Zeit zeigt doch, daß nur ein freihändiger Verkauf des Sicherungsobjektes die Gewißheit bietet, einen seinem Wert entsprechenden Ertrag zu erzielen; nur der freihändige Verkauf ermöglicht dem Kreditnehmer, seine Verbindlichkeit abzudecken, und dem Kreditgeber, sich schadlos zu halten.

Es greift nicht durch, wenn der R.F.H. in seinem Gutachten ausführt, es müsse als eine Verletzung von Treu und Glauben empfunden werden, wenn jemand, der ein gutgehendes Geschäft betreibt, seine Lieferanten nicht befriedigt und seine sämtlichen Einnahmen dem Sicherungsgläubiger zuführt. Dabei wird übersehen, daß die Möglichkeit von Schiebungen, die mit dem Institut der Sicherungsübereignung unzweifelhaft verbunden ist, auch bei sonstigen Rechtsinstituten oft in die Erscheinung tritt. Aber diese Möglichkeit allein darf nicht dazu veranlassen, eine so völlige Verkennung der wirtschaftlichen Grundlagen der Sicherungsübereignung zum Ausdruck zu bringen. Wie schon eingangs erwähnt, ist Voraussetzung einer gültigen S.Ü. das Vorhandensein einer Forderung. Diese Forderung gründet sich in der Regel auf Geld oder Warenkredit, der gerade dazu dient, andere Lieferanten zu bezahlen, oder die in Händen des Kreditnehmers befindlichen Nutzungsgüter im Werte zu steigern. Hierzu kommt, daß jede Schiebungsmöglichkeit beim Gebrauch der Sicherungsübereignung seitens des RG stets auf das nachdrücklichste bekämpft wird. Wenn aber der Kreditnehmer dem Kreditgeber angemessene Werte als Sicherheit zur Verfügung stellt, dann kann und darf von einer Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht gesprochen werden. Es ist darum nicht verständlich, wie der R.F.H. in einem solchen gültigen Sicherungsübereignungsakt einen Verstoß gegen Treu und Glauben erblicken kann. Daß der R.F.H. nur ein solches gültiges Uebereignungsgeschäft meint, geht daraus hervor, daß, wenn schon nach bürgerlichem Recht die Nichtigkeit feststehen würde, die Uebereignung vorteilhafte Folgen für den Kreditgeber und nachteilige Auswirkungen für den Steuerfiskus eben überhaupt nicht zeitigen konnte. Man kann nicht, wie der R.F.H. es getan hat, in einem Atemzuge ein vollgültiges Rechtsgeschäft unterstellen, die Konsequenzen für das Gebiet des bürgerlichen Rechts hinnehmen und gleichzeitig, nur um den Interessen des Fiskus — also den Interessen eines einzelnen Drittgläubigers — entgegenzukommen, unter steuerrechtlichem Gesichtswinkel von einem Verstoß gegen Treu und Glauben sprechen. Damit wäre zweierlei Recht geschaffen, nämlich pro Sicherungsgläubiger im Bereich der Zivilprozeßordnung und contra Sicherungsgläubiger im Bereich der RAO; ein Ergebnis, das auch der R.F.H. sicherlich nicht gewollt hat[27]).

[27]) Vgl. S. 82 angeführte Literatur, die teils von anderen Gesichtspunkten ausgehen. A. A. Becker u. Höninger: a. a. O.

B. Die Bedeutung des § 80 Abs .1 RAO im Steuerrecht.

Was die Ausführungen des Gutachtens des R.F.H. über die allgemeine Bedeutung und die Geltung des § 80 AO für das Beitreibungsverfahren betrifft, so kann auch diesen nicht gefolgt werden. Wie schon unter A dargetan ist, geht der R.F.H. davon aus, daß nach bürgerlichem Recht die S.Ü. dem Gläubiger Dritten gegenüber die Rechtsstellung eines wahren Eigentümers verschafft, ihm somit ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO gibt. Diese Wirksamkeit gegenüber einer gegen den Sicherungsgeber gerichteten Vollstreckung wird dem durch die S.Ü. entstandenen Treuhandeigentum von dem R.F.H. jedoch versagt, wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung wegen Steuern handelt. Der R.F.H stützt seine Auffassung auf die Bestimmung des § 80 Abs. 1 S. 1 AO als eines den allgemeinen bürgerlich rechtlichen Vorschriften vorgehenden Sondergesetzes. Die Anwendung des § 80 Abs. 1 S. 1 AO: „Wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wird im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt", führe in den Fällen der S.Ü. zunächst dazu, daß bei der Veranlagung der Steuern der Sicherungsgeber, wenn er im Besitze der Sicherungsobjekte geblieben ist, als Eigentümer zu behandeln sei. Da aber die Vorschriften der AO ein in sich geschlossenes Ganzes bildeten, das auch die Regelung der Beitreibung als wesentlichen Bestandteil umfasse, und dazu den Steuergesetzen im Sinne der AO auch diese selbst gehöre, so müsse § 80 Abs. 1 AO auf das ganze Gebiet der Steuerrechtsgesetzgebung, also auch auf § 301 AO bezogen werden. Aus dieser Geltung der Bestimmung für das Beitreibungsverfahren verneint der R.F.H. ein für den Sicherungsempfänger bestehendes Recht aus § 301 AO.

Beigetreten werden kann den Ausführungen des R.F.H. nur insoweit, als es zu dem Ergebnis gelangt, daß die Anwendung des § 80 Abs. 1, soviel bedeute, daß bei der Veranlagung von Steuern der übereignende Schuldner als Eigentümer behandelt werden müsse. Wenn § 80 Abs. 1 bestimmt, „wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wird im Sinne der Steuergesetze als Eigentümer behandelt", so ist die rechtliche Bedeutung der Worte aus den allgemeinen Bestimmungen der Abgabenordnung selbst zu entnehmen, da diese ein den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vorgehendes Sondergesetz ist. § 80 Abs. 1 S. 1 AO ist aber nur ein Anwendungsfall des im § 4 AO ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes: „Bei Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen." Das Gutachten geht daher auch bei seinen den § 80 AO betreffenden Erwägungen davon aus, daß für das Steuerrecht bei der Beurteilung der S.Ü. die Auffassung des Verkehrs maßgebend sein muß. Im Verkehr wird aber die streng rechtliche Scheidung zwischen Eigenbesitz und Fremdbesitz nicht gemacht.

Der Verkehr begnügt sich hinsichtlich des Besitzes mit der Feststellung der objektiven Sachlage und geht regelmäßig ohne nähere Prüfung davon aus, daß jeder die in seinem Machtbereich befindlichen Sachen als ihm gehörig besitzt. Bei der Sicherungsübereignung ist das Vermögen des Schuldners angesichts der treuhandähnlichen Gestaltung des Sicherungsabkommens, das dem Schuldner einen Anspruch auf Rückgewähr des Gegenstandes läßt, nicht um diesen, sondern nur um die Schuld gemindert. Daraus folgt, daß nach der im Steuerrecht durch § 4 und § 80 Abs. 1 AO gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, nämlich bei einer Heranziehung zu einer in Verbindung mit dem Vermögen zu bringenden Steuer der Sicherungsgeber auch dann noch als Eigentümer des Treuhandgutes zu behandeln ist, wenn die Eigentumsübertragung nicht durch constitutum possessorium, sondern durch tatsächliche Uebergabe an den Sicherungsempfänger bewirkt worden ist. Dagegen kann den weiteren Ausführungen des Gutachtens keinesfalls beigetreten werden[28]).

Es sei hier zunächst auf die zutreffenden Erörterungen des Bekker'schen Kommentars zu den §§ 4, 80 AO Bezug genommen, welche — gestützt auf die Entstehungsgeschichte des § 80 und auf die Rechtsprechung des R.F.H. zu den §§ 4 und 80 — darlegen, daß § 80 Abs. 1 S. 1 ein Anwendungsfall des allgemeinen in § 4 AO niedergelegten steuerrechtlichen Grundsatzes ist. Davon ist auszugehen. § 4 gibt die allgemein maßgebende Bestimmung, § 80 AO die grundsätzliche Norm für die Beurteilung der Entstehung, den Inhalt und Umfang des Steueranspruchs (vgl. R.F.H. Bd. 5, S. 182). Dies entspricht auch der Eingruppierung des § 80 im zweiten Teil der Abgabenordnung (Besteuerung), 1. Abschnitt, 2. Titel „Der Steueranspruch, seine Entstehung und Fälligkeit". In dem Zwangsvollstreckungsverfahren § 298 ff. AO handelt es sich aber nicht mehr um die Beurteilung des Inhalts und Umfanges eines Steueranspruches, sondern ausschließlich um die Beitreibung wegen einer nach den Steuergesetzen geschuldeten Geldleistung. Es ist deshalb nicht nur eine gezwungene, dem Verhältnis, in dem selbst § 4 und § 80 zueinander stehen, keine rechnungstragende Gesetzesauslegung, sondern auch sinnwidrig, die Bestimmungen der AO, die eine Sonderbeurteilung für die Ermittlung des Steueranspruches, also des nach einem materiellen Steuergesetz dem Steuergläubiger zustehenden Forderungsrechts regeln, ohne weiteres auf die Vollstreckung wegen des durch die Veranlagung — sei es vorläufig oder rechtskräftig — hinsichtlich seines Inhalts und Umfanges erledigten Steueranspruchs zu übertragen. In der Zwangsvollstreckung ist der Schuldner nicht mehr der Steuerschuldner in dem Sinne der Erfor-

[28]) s. Fuchs: a. a. O. S. 18; Liebisch: a. a. O.; Pape: D StZ 27, S. 970 u. Weinhausen: a. a. O. S. 113.

schung seiner steuerrechtlichen Verpflichtung, sondern vielmehr Vollstreckungsschuldner geworden, der zur Zahlung einer durch Steuerbescheid festgesetzten Geldleistung verbunden ist, die als solche im Vollstreckungsverfahren gar nicht mehr bekämpft werden kann, (§ 300 Abs. 1 AO), und gegen die eine dem § 767 ZPO analoge Vollstreckungsgegenklage ausgeschlossen ist. Für die Beurteilung der Fälle des dem § 771 ZPO nachgebildeten § 301 AO, insbesondere hinsichtlich des dem Dritten an dem Vollstreckungsgegenstand zustehenden Rechtes können spezifisch steuerrechtliche Grundsätze, die den Steueranspruch, seine Entstehung und seinen Umfang und damit das Verhältnis des Steuergläubigers zum Steuerschuldner betreffen, keine Anwendung finden.

Was nun für die Beitreibung zum Vermögen des Schuldners zu rechnen ist, könnte evtl. nach allgemeinen Vorschriften der AO bestimmt werden, sofern aus ihnen eine sondergesetzliche Aenderung des nach sonstigem Recht bestimmten Vermögensbegriffes zu entnehmen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Selbst bei einer auch dem Sinn und Zweck des § 4 AO gerechtwerdenden Auslegung des § 301 AO ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO regelmäßig auch als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 AO anzuerkennen ist. § 4 fordert die Berücksichtigung des Zweckes der Steuergesetze, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, sowie der Entwicklung der Verhältnisse. Die Besteuerung soll der wirklichen Gestaltung der Dinge gerecht werden und das dem Steuerschuldner gehörige Vermögen in seinem ganzen, entsprechend der Auffassung des wirtschaftlichen Verkehrs festzustellenden Umfange erfassen, sich aber auch innerhalb dieser Grenze halten und in Rechte Dritter nicht eingreifen, die nach bürgerlichem Recht wirksam begründet und vom Wirtschaftsverkehr anerkannt sind. Es ist deshalb stark abwegig, wenn in den Gründen des Gutachtens gesagt wird: „Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, die Feststellung der Steuerschuld gegen den übereignenden Schuldner zuzulassen, zugleich aber die Beitreibung wegen dieses Steueranspruches gerade in die Gegenstände, auf die sich § 301 AO bezieht, zu versagen." Der Steueranspruch ist auf Geldzahlung gerichtet, er zielt jedoch keinesfalls darauf ab, daß jeder zwecks Feststellung des Steueranspruchs mit seinem Werte anzusetzende Vermögensgegenstand auch tatsächlich für die Beitreibung zur Verfügung steht; wie andererseits auch der Steuerschuldner die Beitreibung nicht auf bestimmte Gegenstände verweisen kann. Ist auch der R.F.H. neben der Auslegung des gesetzten Rechts zur Ausübung der Befugnis berufen, bei Ausfüllung von Lücken des Gesetzes in freier Fortbildung des Rechts seinerseits Rechtsnormen aufzustellen (R.F.H. Bd. 17, S. 218, 224), so ist die Grenze doch dann gegeben, wenn Fortbildungsnormen kraft positiven gesetzten Rechts gar nicht in Frage

kommen können. Die dem § 80, 301 AO vom R.F.H. gegebene Auslegung ist nicht, wie es meint, eine ungezwungene, sondern vielmehr gerade das Gegenteil. Hier tritt das Parfüm fiscal besonders stark hervor, namentlich bei Heranziehung der Ausführungen: „Muß es aber schon als eine Verletzung von Treu und Glauben empfunden werden, daß jemand ein gutgehendes Geschäft. . . . Dem Reiche kann andererseits nur daran gelegen sein, einen Mißbrauch vorzubeugen, der daran gefunden werden muß, daß ihm durch die S.Ü. die Möglichkeit genommen wird, gegen einen Steuerschuldner, der an sich in der Lage wäre, seine Steuerschuld zu begleichen, die Beitreibung durchzuführen." Dies sind größtenteils allgemein gehaltene Redensarten, die in der Tendenz des Schutzes fiskalischer Ansprüche gipfeln, nicht aber rechtliche Begründungen. Zudem stimmen die letzten Ausführungen, so überzeugend, wie sie im ersten Augenblick sein können, durchweg nicht einmal; denn der Schuldner wäre in den meisten Fällen, wenn er die Sicherungsübereignung nicht vorgenommen hätte, sicher erst recht nicht in der Lage, die von ihm geforderten Steuern zu zahlen, da er das, was er an Vermögen besitzt, nur auf Grund des ihm vom Sicherungsgläubiger eingeräumten Kredit besitzt. Man kann, je mehr man sich mit dem Gutachten befaßt, sich nicht des Gedankens erwehren, daß der R.F.H. nur deshalb auf den begangenen Ausweg gekommen ist, um nicht das Institut der S.Ü. für das Steuerrecht überhaupt für ungültig erklären zu müssen. Wenn der R.F.H. nun aber einmal schon davon ausgeht, daß an der Gültigkeit der S.Ü. für das Steuerrecht nicht zu zweifeln ist, dann darf er auch nicht nur einseitiger Interessen wegen, die Anwendung des § 301 AO auf die S.Ü. verneinen.

Hinfällig ist infolgedessen der Hinweis des R.F.H. auf § 319 RAO (§ 805 ZPO), wenn der R.F.H. sich bei Anwendung des § 319 AO auf die analoge Rechtsprechung des RG im Konkursverfahren beruft, so ist dies schon durch meine Ausführungen unter A widerlegt. Für den Konkurs gelten besondere Regeln, die nicht für das Steuerrecht zutreffen. Bedenklich, aber bezeichnend ist es weiter, daß, während bei den allgemeinen Ausführungen über die S.Ü. in dem Gutachten von dem Besitzkonstitut zugunsten des Sicherungsnehmers, der den mittelbaren Besitz an den Gegenständen erhält, die Rede ist, ihm aber trotzdem am Schluß die Ausgangspforte des § 319 AO geöffnet wird, die gerade bei dem Dritten — Sicherungsnehmer — voraussetzt, daß er keinen Besitz an jenen Gegenständen hat.

Da kein unmittelbarer Grund vorliegt, den Sicherungsnehmer dem Steuergläubiger gegenüber schlechter zu stellen, als dies nach bürgerlichem Recht geschieht, müssen danach bei der Beitreibung von Steuern die Rechte Dritter im Rahmen des § 301 AO und § 771 ZPO berücksichtigt werden. Der Fiskus bleibt trotzdem immer

noch geschützt, denn er hat wie jeder andere Gläubiger die Möglichkeit, in den Sicherungsgegenstand zu vollstrecken, nur richtet sich diese Vollstreckung nicht unmittelbar gegen die Sache, sondern gegen den Anspruch des Schuldners auf Rückgewähr nach erfolgter Befriedigung des Sicherungsnehmers. Der Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums ist und bleibt Bestandteil des Vermögens des Schuldners. Er unterliegt nach bürgerlichem Recht wie auch nach steuerrechtlichen Grundsätzen dem Zugriff Dritter, also auch dem Zugriff des Fiskus. Dieser kann mithin dadurch Befriedigung suchen, daß er gemäß § 341 AO den Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung pfändet[29]).

3. Kapitel: Die Stellung der Praxis zu dem Gutachten des R.F.H.

Die Hoffnung des R.F.H., daß die bürgerlichen Gerichte dem Gutachten folgen würden, hat sich bislang nicht erfüllt. Soweit die Gerichte sich bisher mit der Frage überhaupt beschäftigt haben, sind sie fast einmütig zur Ablehnung des Gutachtens gekommen. Zuerst hat sich das Obergericht Danzig in seinem Urteil vom 27. Oktober 1926 gegen den R.F.H. gewandt. Das Obergericht Danzig (JW. 1927, S. 717 ff.) will den Grundsatz des R.F.H., daß unter Anwendung des § 80 AO für die Steuerveranlagung das Sicherungseigentum wie ein Pfandrecht zu behandeln wäre, gelten lassen. Es führt aus: „Was für die Veranlagung der Steuer gesetzgeberisch gerechtfertigt sein kann — das Gewicht auf das wirtschaftliche, nicht auf das formal-rechtliche Eigentum zu legen —, ist es deshalb noch nicht auch für das Beitreibungsverfahren. Es wäre eine so weitgehende Abweichung von allen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, ein so weitgehender Eingriff in die Rechte von steuerlich nichtbeteiligten Dritten zugunsten des Staates, wenn der Staat sich bei der Beitreibung über die Rechte dieser Dritten hinwegsetzen wollte, daß eine solche Absicht solange nicht als Wille des Gesetzgebers angesehen werden kann, als sie nicht im Gesetz zu zweifelsfreiem Ausdruck gekommen ist. Solche Absicht würde in der Konsequenz dazu führen, z. B. im Falle der Sicherungsübereignung gegenüber dem zur Zwangsbeitreibung stehenden Steueranspruch des Staates, dem Sicherungseigentümer auch das Recht aus § 805 ZPO zu versagen[30]).

---

[29]) Man sollte meinen, daß dieses Ergebnis gegenüber der fast durchweg abwegigen Darstellungen des R.F.H. in seinem Gutachten für praktisch ausreichend und sachlich gerechtfertigt angesprochen wird. Wenn dies auch im allgemeinen der Fall ist, so ist doch von maßgeblicher Seite, Becker: St. u. W. 1926 dem Gutachten beigepflichtet worden, ohne allerdings eine rechte Begründung zu geben.

[30]) Außer diesem Urteil traten dem R.F.H. entgegen: OLG Frankfurt JW. 27, S. 1766, No. 4; OLG München JW. 28, S. 244,

Der Standpunkt des Obergerichts Danzig wird vom OLG Frankfurt (JW. 1927, S. 1766) geteilt und das Bedenken des Obergerichts Danzig noch ausführlicher begründet. In den Entscheidungsgründen heißt es: „Der § 80 AO bezieht sich aber lediglich auf das Steuerveranlagungsverfahren und auf das Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner. Im Verhältnis zwischen diesen beiden Parteien ist es durchaus gerechtfertigt, wenn der Uebereigner nach wie vor als Eigentümer angesehen wird, weil wirtschaftlich die übereigneten Sachen zu einem Betriebe dienen und es sich daher rechtfertigen ließ, daß sie bei der Steuerveranlagung als sein wirtschaftliches Eigentum angesehen werden. Aus ähnlichen Erwägungen hat das RG dem Uebereigner im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht gewährt (Mentzel KO 1926, § 40 Anm. 1 u. Jaeger KO 38 zu § 43). Bei § 301 AO handelt es sich aber nicht um dieses Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner, sondern hier würde die Versagung des Interventionsrechtes im Gegensatz zu sonstigem bürgerlichen Recht die wohl erworbenen Rechte eines Dritten beseitigen. Das ist aber keineswegs geschehen. Die Steuergesetze regeln regelmäßig nur die Beziehungen zwischen Steuerschuldner und Steuerfiskus und deshalb kann dem § 80 AO nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß damit die Rechte eines Dritten, des Treuhänders, berührt werden sollen. Mithin haben auch gegenüber dem Steuerfiskus Treuhänder bei Sicherungsübereignungen ein Interventionsrecht wie im bürgerlichen Recht." In demselben Sinne haben auch alle unten genannten Gerichte entschieden. Das Landgericht Berlin und das Landgericht Cleve heben ebenfalls zutreffend hervor, daß der R.F.H. dem Steuerfiskus gegenüber den anderen Gläubigern eine bevorzugte Stellung einräumt, die keineswegs zu rechtfertigen wäre und zu unhaltbarsten Konsequenzen führen könnte.

Man wird sich den Ausführungen dieser Gerichte nicht entziehen können, mögen auch diese Argumente in einzelnen Punkten zuweit gehen. Es geht nicht an, einer angeblich vorhandenen Gläubigernot des Fiskus wegen, diesem, der gerade hinsichtlich seiner Steueransprüche schon weitgehend bevorzugt ist, ohne jede gesetzliche Grundlage Sonderrechte zu verschaffen, welche die Interessenssphären Dritter sehr erheblich verletzen. (Vgl. Weinhausen a. a. O. S. 117). Die Gläubigernot des Fiskus ist nicht größer als die anderer Gläubiger. Was für das bürgerliche Recht Leitsatz ist, muß, solange nicht aus dem Wesen des Steueranspruchs Ausnahmen eingreifen, auch für das Gebiet des Steuerrechts Platz greifen. Demnach muß auch für das Steuerrecht entgegen der im Gutachten

---

No. 8; LG Berlin, JW. 27, S. 1774, No. 1; LG Cleve JW. 27, S. 1775, No. 2; LG Frankfurt JW. 28, S. 248; LG. Lübeck: U. v. 14. 3. 27; a. A. OLG Königsberg: a. a. O.

des R.F.H. vom 8. 6. 26 niedergelegten Ansicht das Eigentum des Gläubigers als ein die Veräußerung hinderndes Recht Bejahung finden. Jede andere Auffassung würde nur Unsicherheit in den Verkehr bringen und insbesondere den kaufmännischen Kredit schädigen. Gerade die Sicherungsübereignung verträgt Erschütterungen irgendwelcher Art nicht, ohne daß ihre rechtliche Existenz stark bedroht wird, da sie trotz der starken Inanspruchnahme nur geduldet und höchstens gewohnheitsrechtlich sanktioniert ist. Die Erschütterungen können nur vermieden werden durch eine einheitliche Rechtsprechung und diese wird erreicht, wenn die Gerichte beachten, daß das Recht und seine zwangsweise Verwirklichung zwei Dinge sind; das Eigentum ist ein in der Verfassung verankertes und durch seine Rechtsprechung und Gesetzgebung geschütztes Gut, das auch der Fiskus achten muß.

4. Kapitel: Die steuerrechtliche Behandlung der Sicherungsübereignung in den einzelnen Steuergesetzen.

Die einzelnen Steuergesetze nehmen gegenüber der S.Ü. keinen einheitlichen Standpunkt ein. Auch hier zeigt sich deutlich ebenso wie im Zivilrecht, der Zwittercharakter der S.Ü. als Mischung zwischen Uebertragung des Volleigentums und des Pfandrechts.

a) Selbstverständlich unterliegt die S.Ü. nicht der Schenkungssteuer. Der Fiduziar ist nicht bereichert; denn ihm liegt ja die schuldrechtliche Verpflichtung ob, die Ware zur gegebenen Zeit an den Schuldner zurückzuübereignen (RG 62, S. 386; R.F.H. Bd. 6, S. 62, Bd. 8, S. 89).

b) Strittiger ist die Frage schon für die Umsatzsteuer. Nach § 1 unterliegen der Umsatzsteuer Lieferungen und sonstige Leistungen, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten Tätigkeit im Inlande gegen Entgelt ausführt. Zweifelhaft kann sein, ob die S.Ü. als Lieferung oder sonstige Leistung in diesem Sinne anzusehen ist[31]). Nach § 5 Umsatzsteuergesetz kann von einer Lieferung oder Leistung aber nur gesprochen werden, wenn der Empfänger in den Stand gesetzt wird, Dritten gegenüber über den Gegenstand zu verfügen. Gerade hieran mangelt es aber bei der S.Ü.; denn die einem Treuhänder ähnliche Stellung des Gläubigers verbietet ihm, obwohl er Eigentümer ist, Verfügungen über den Sicherungsgegenstand zu treffen, da hierdurch dem Zweck des Abkom-

[31]) Unter der Geltung des Warenumsatzstempels hat das RG bei der Lieferung Uebertragung des Eigentums vorausgesetzt. Hiergegen hat sich der R.F.H. schon für das Ums.St.Ges. von 1918 gewandt und durch Gutachten vom 20. Juni 1919 dargelegt, daß für die Auslegung des Begriffs das Ums.St.Ges. allein und seine Entstehungsgeschichte zu verwenden sei. R.F.H. Bd .1, S. 40.

mens, das nur eine Sicherung will, keine endgültige Uebereignung, zuwider gehandelt würde. (Vgl. R.F.H. in R.St.Bl. 1922, S. 351; R.St.Bl. 1925, S. 211; Hoppe-Ball: S. 194/95 d. Ums.St.Ges.). Nach R.F.H .(JW. 1926, S. 1715) tritt eine Umsatzsteuerpflicht im Falle der S.Ü. dann ein, wenn der Gläubiger den ihm zur Sicherung übereigneten Gegenstand an zahlungsstatt anzunehmen berechtigt ist und von diesem Recht Gebrauch macht. In einem solchen Fall würde die Verschaffung einer Verfügung über den Sicherungsgegenstand im Sinne von § 5 Ums.St.Ges. vorliegen. Im allgemeinen ist also die S.Ü. nicht umsatzsteuerpflichtig. Hieraus folgt, als selbstverständlich, daß auch für die Rückübertragung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände von dem Fiduziar an den Fiduzianten keine Steuerumsatzpflicht entsteht (Hoppe-Ball: Umsatzsteuergesetz S. 194/95).

c) Während bei den bisher erwähnten Steuerarten die wirtschaftliche Seite den Ausschlag gegeben hat, läßt im Gegensatz hierzu das Grunderwerbssteuergesetz die formal-juristische Seite entscheidend sein (vgl. Ott: GEStG, 2. Aufl. zu § 1 Anm. 10 S. 17 u. die dortigen Zitate, insbes. R.F.H. Bd. 8, S. 49). In letzteren Fällen wird bei Auslegung des § 1 GEStG. auf die wirtschaftliche Seite und den wirtschaftlichen Zweck der Uebereignung kein Gewicht gelegt, sondern ausschließlich die formal-rechtliche Seite betont, die bei der Grunderwerbssteuer folgerichtig dazu führen muß, die Rückübereignung des rechtlichen Eigentums an dem sicherungsweise übereigneten Grundstück auf den Sicherungsgeber abermals als einen steuerpflichtigen Rechtsakt gelten zu lassen. § 4 GEStG läßt ausdrücklich die Eintragung der Rechtsänderung in des Grundbuch als Maßstab zu, schaltet also die wirtschaftliche Seite aus. § 80 AO ist also nicht für anwendbar erklärt. Die S.Ü. und deren Auflösung führt danach hier zu einer Auslösung einer doppelten Grunderwerbssteuer. Demgegenüber das Pendant: Eine S.Ü. gilt für die Beitreibung der Steuer zugunsten des Fiskus — nach der Auffassung des R.F.HH. — als keine Uebereignung. (R.F.H. Bd. 13, S. 120).

Für das Kraftfahrzeugsteuergesetz hat der R.F.H. in einer Entscheidung Deutscher Reichsanzeiger, 26, No. 146 Ziff. 85 ebenso wie beim Grunderwerbssteuergesetz die formal-juristische Seite zu ungunsten der wirtschaftlichen Seite der Besteuerung zugrundegelegt. Der R.F.H. begründet dies damit, daß der Gläubiger infolge seines mittelbaren Besitzes Eigentümer sei und mithin die Kraftfahrzeugsteuer bezahlen müsse. Während sich dies bei der GESt. noch aus § 4 GEStG rechtfertigen ließ, muß dieser Standpunkt des R.F.H. hier überraschen und als widersinnig bezeichnet werden. Der Schuldner will das Kraftfahrzeug — das ist ja gerade der Sinn der S.Ü. mit Besitzkonstitut — benutzen und für sich oder seinen Geschäftsbetrieb nutzbar machen. Dann hätte er auch die Kraftfahrzeugsteuer

zu bezahlen. Es ist deshalb wirtschaftlich sinnwidrig, daß der Fiduziar die Kraftfahrzeugsteuer zu zahlen hat. Es wäre höchstens zu verstehen, wenn dieser sich das Fahrzeug hat zur Sicherung übereignen und auch übergeben lassen, ein Fall, der aber höchst selten vorkommt; denn dies wäre auch durch eine reine Verpfändung zu erreichen gewesen (vgl. Müller in Recht und Handel 1927, S. 422/23).

Am Schlusse sei noch darauf hingewiesen, daß die Ausführungen des R.F.H. in seinem Gutachten, — die vornehmlich das Reichsinteresse betonen, — wären sie zu billigen, auch im Interesse der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände Platz greifen müssen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob in den §§ 4, 80 AO hinsichtlich der Beurteilung bei Entstehung und Umfang des Steueranspruches nur einem neuzeitlich allgemein als gültig anerkannten Grundsatz Ausdruck gegeben ist, der ohne weiteres auch für Steuern gilt, die nicht ganz oder zum Teil zugunsten des Reiches erhoben werden (§ 1 Abs .2 RAO). Jedenfalls kann in Landesgesetzen und örtlichen Steuerverordnungen eine sinngemäße Anordnung der Normen der RAO vorgesehen werden. Dann würde bei allen Steuerbeitreibungen nach dem R.F.H. die S.Ü. als solche nicht mehr wirken. Ich verweise u. a. besonders auf § 19 des preußischen Gesetzes über die Regelung der Gewerbesteuer für 1925/26 vom 23. 3. 26 und die Gewerbesteuerverordnung vom 23. 11. 23 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. 5. 1926, wonach die Bestimmungen der §§ 4 bis 6, 69 bis 82 AO sinngemäße Anwendung finden sollen. Eine ungeahnte Perspektive, wenn die fiskalische Stellungnahme des R.F.H. in seinem Gutachten zu billigen sein würde.

Ob im übrigen eine grundsätzliche Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Regelung des Mobiliarkredits und eine Sonderregelung auf diesem Gebiete des Fiskus und der Gemeinde z. Zt. geboten wäre, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu erörtern.

Lebenslauf.

Bin am 3. November 1906 als Sohn des Kaufmanns Heinrich Frie zu Münster geboren . Nach bestandenem Reifeexamen am Städtischen Realgymnasium und Gymnasium zu Münster studierte ich an den Universitäten Münster, Wien und Marburg die Rechte. Nach sechs Semestern bestand ich am 22. Juni 1929 vor dem Oberlandesgericht Hamm das Referendarexamen mit dem Prädikat „voll befriedigend". Am 25. Febr. 1930 bestand ich vor der Prüfungskommission der juristischen Fakultät der Philippsuniversität zu Marburg die mündliche Doktorprüfung. An dieser Stelle danke ich nochmals dem Referenten meiner Dissertation, Herrn Geheimrat Prof. Dr. Manigk, für seine so liebevolle Unterstützung, die er mir hat zuteil werden lassen.